

DIE EINMANN - GMBH

Ein Beitrag zur Lehre von der
Relativität der Rechtsfähigkeit

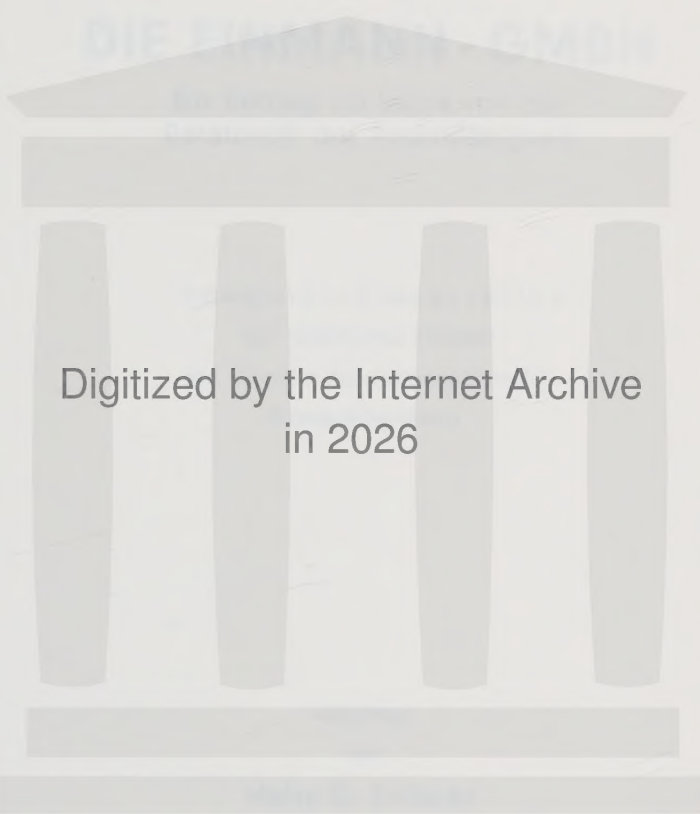
von

Heinz G. Tröster

aus

Wien

1971 1 215



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE EINMANN - GMBH

Ein Beitrag zur Lehre von der
Relativität der Rechtsfähigkeit

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Heinz G. Tröster

aus

Wien

DIE EINMANN - GMBH

Ein Beitrag zur Lehre von der
Relativität der Rechtserkennung

INHALT

1. Einleitung

2. Die Einmann-GmbH

3. Schluss

Verfasser

von

Referent: Prof. Dr. Schnorr von Carolsfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 15.2.1971

Wien

Meiner lieben Frau
in Verehrung und Dankbarkeit

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IX
§ 1 Einleitung	1
<u>I. Teil:</u> Das Wesen der Einmann-GmbH	
§ 2 Die Entstehung und Bedeutung der Einmann-GmbH	3
I. Der Begriff "Einmann-GmbH"	3
II. Die Entstehungsarten und -gründe der Einmann-GmbH	3
1. Die Entstehungsarten	3
2. Die Entstehungsgründe	4
III. Die Verbreitung der Einmann-GmbH	5
§ 3 Die Lösungsmöglichkeiten der Zulässigkeitsfrage	6
I. Die Bedeutung praktischer Gesichtspunkte	6
II. Der Hinweis auf die Absichten des Gesetzgebers	8
III. Die Berufung auf Gewohnheitsrecht	9
IV. Das Fehlen eines Verstoßes gegen die Typenordnung	10
§ 4 Die Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesens- elementen der GmbH	11
I. Die Mitgliedschaftsstruktur	12
II. Das Sachsubstrat	16

A. Die Haftungsbeschränkung	16
B. Die rechtliche Selbständigkeit	19
1. Ihre Bedeutung als Wesenselement der GmbH	19
2. Der Inhalt des Begriffs "Juristische Person"	20
a) Der Grund für die Schaffung der juristischen Person	20
b) Die Vereinbarkeit der Rechtsfähigkeit sozialer Gebilde mit dem Wesen des subjektiven Rechts	21
c) Das "Wesen" der Juristischen Person	22
C. Die Kapitalsicherung	25
III. Die Organisation	27
§ 5 Der Umfang der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH	29
I. Das Wesen der Rechtsfähigkeit	29
1. Die Rechtsfähigkeit als Einheitsfigur	29
2. Die Relativität der Rechtsfähigkeit	30
3. Begriffsbestimmung der Rechtsfähigkeit	31
4. Der Unterschied zwischen juristischen Personen und teilrechtsfähigen Gebilden	32
II. Die Relativität der Rechtsfähigkeit und das Gleichstellungsproblem	33
1. Die Lehre vom Durchgriff	33
2. Die Auswirkungen der Relativität der Rechtsfähigkeit	35
III. Die Schranken der rechtlichen Selbständigkeit der Einmann-GmbH	36
1. Die allgemeinen Wesenselemente der GmbH	36
a) Die Haftungsbeschränkung	36
b) Der Gläubigerschutzgedanke	37
2. Die Interessenidentität als spezielles Wesensmerkmal der Einmann-GmbH	38

<u>II. Teil:</u>	Besonderheiten der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr	Seite
§ 6	Die Einmann-GmbH als Objekt des Rechtsverkehrs	42
I.	Die Gewährleistungsansprüche bei der Anteilsübertragung	43
II.	Die erweiterte Anwendung der Wirksamkeits- voraussetzungen von Willenserklärungen	47
1.	Das Formerfordernis des § 313 BGB	48
2.	Das Erfordernis einer Genehmigung	
a)	nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 und § 1822 Nr. 3 BGB	49
b)	nach § 1424 BGB	51
c)	nach § 2 Abs. 1 GrdstVG	52
III.	Die Erstreckung von Vorkaufsrechten	53
IV.	Der Mantelkauf	55
V.	Zusammenfassung	59
§ 7	Die Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH mit dem Alleingesellschafter	60
I.	Die Unanwendbarkeit von Vorschriften wegen mangelnden Interessenkonflikts	60
1.	Das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG	60
2.	Das Verbot des Selbstkontrahierens	61
3.	Die Behandlung von Vorkaufsrechten	69
II.	Die Unanwendbarkeit von Vorschriften wegen Fehlens eines Verkehrsgeschäfts	70
1.	Das Entfallen von § 892 BGB	71
2.	Die Unanwendbarkeit der §§ 932 ff. BGB	73
3.	Der Ausschluß von Art. 16 Abs. 2, 17 WG und Art. 21, 22 ScheckG	73
III.	Die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung	76
1.	Das Anfechtungsrecht der Gesellschaftsgläubiger	77
2.	Das Anfechtungsrecht der Privatgläubiger	78

	Seite
IV. Der Gehaltsanspruch des Gesellschafter- geschäftsführers	79
V. Zusammenfassung	81
§ 8 Die Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH mit Dritten	82
I. Die Zurechnung von Eigenschaften des Alleingesellschafters	82
1. Persönliche Eigenschaften nach § 119 BGB	83
2. Kenntnis	84
3. Verwandtschaft	
a) bei Gläubigeranfechtung im Konkurs	86
b) bei § 4 f BetrVG	87
4. Armut	90
II. Die Zurechnung des Verhaltens des Alleingesellschafters	91
1. nach § 123 BGB	91
2. nach den Vorschriften des VVG	92
3. nach § 351 BGB	94
4. in sonstigen Fällen	94
III. Die Erstreckung persönlicher Pflichten des Alleingesellschafters	96
1. Die Erstreckung monetärer Pflichten	96
2. Die Erstreckung gesellschaftsrechtlicher Pflichten	99
a) Die Stimmverbote	99
b) Das Verbot des Erwerbs eigener Anteile	100
IV. Zusammenfassung	100
§ 9 Die Stellung des Alleingesellschafters	101
I. Die Zurechnung persönlicher Verhältnisse der Einmann-GmbH	101
1. Gesellschaftskonkurs	102
2. Leistungsfähigkeit	102
3. Wiedergutmachungsansprüche	104

	Seite
II. Die Erstreckung von Zahlungspflichten der Einmann-GmbH	106
1. wegen Beherrschung	107
2. wegen Vermögensvermischung	108
3. wegen Unterkapitalisierung	109
a) generelle Gesellschafterhaftung	110
b) Haftung mit Gesellschafterdarlehen	114
III. Zusammenfassung	115
§ 10 Die Einmann-GmbH im Steuerrecht	116
I. Die Rechtsfähigkeit im Steuerrecht	117
1. Das Ziel des Steuerrechts	117
2. Die Sozialgebilde im Steuerrecht	118
a) Relativität der Rechtsfähigkeit	118
b) Kreis der steuerlich Rechtsfähigen	119
c) Umfang der steuerlichen Rechtsfähigkeit	119
3. Die Abhängigkeit vom Zivilrecht	120
a) Grundsätzliche Anknüpfung an das Zivilrecht	120
b) Die Bedeutung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	121
II. Die steuerliche Anerkennung der Einmann-GmbH	122
1. Ihr allgemeiner Zuordnungsumfang	122
2. Die Berücksichtigung ihrer Besonderheiten	124
III. Steuerrechtliche Auswirkungen der Interessenidentität für die Gesellschaft	125
1. aufgrund von Ersatztatbeständen und wirtschaftlicher Betrachtungsweise	126
a) Mantelverwertung und Gesellschaftsteuer	126
b) Gesellschafterdarlehen	126
c) Darlehen zwischen Tochtergesellschaften	128
d) verdeckte Gewinnausschüttung	128
2. aufgrund von § 6 StAnpG	129
a) Mantelverwertung und Verlustvortrag	130
b) Pensionszusagen	131

	Seite
IV. Steuerrechtliche Auswirkungen der Interessen- identität für den Gesellschafter	133
1. Beeinflussung seiner Steuerzahlungspflichten	133
a) aufgrund von Ersatztatbeständen und wirtschaftlicher Betrachtungsweise	133
b) aufgrund von § 6 StAnpG	134
2. Erweiterung seiner Haftung	135
a) nach § 115 AO	136
b) nach §§ 108, 109 AO	137
V. Zusammenfassung	138
§ 11 Ergebnis	138

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s
=====

- AIGNER, Karl-Heinz Die Selbstermächtigungserklärung des Gesellschaftler-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, Diss. München 1965.
- AKADEMIE FÜR DEUTSCHES RECHT Arbeitsbericht der -. Bd. I, Berlin 1938.
- BÄRMANN, Johannes Buchbesprechung zu U. Drobnig, Haftungsdurchgriff, Archiv für civilistische Praxis, 159. Bd. 1960/61, S. 365-369.
- BAUMBACH, Adolf Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, begründet von -, fortgeführt von Alfred und Götz Hueck, 13. Aufl., München-Berlin 1968.
- BAUR, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., München-Berlin 1968.
- BECKER, Enno Die Reichsabgabenordnung, 5. Aufl., Berlin 1926.
- BERNS, Reinhold Die Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Selbstkontrahieren ihres geschäftsführenden Alleingesellschafters, Diss. Marburg 1964.
- BETTI, Emilio Bewußte Abweichung der Parteiabsicht von der typischen Zweckbestimmung des Rechtsgeschäfts, Festschrift für Paul Koschaker zum 60. Geburtstag, Band 1, Weimar 1939.
- BETTI, Emilio Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sogenannte Typenfreiheit des heutigen Rechts, Festschrift für L. Wenger zu seinem 70. Geburtstag, 1. Band, München 1944
- BIDDERMANN, Ingrid Die Rechtsstellung des minderjährigen GmbH-Gesellschafters bei Fehlen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zum Gründungsvertrag und zum Erwerb von Geschäftsanteilen, GmbH-Rundschau 57. Jahrg. 1966, S. 4-6.
- BEUCK, Lothar Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Gesellschaftler-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH beim Selbstkontrahieren, GmbH-Rundschau 52. Jahrg. 1961, S. 47 f.
- BEUCK, W. Der Mantelkauf, GmbH-Rundschau 48. Jahrg. 1957, S. 69-74.
- BOESEBECK, Ernst In-sich-Geschäfte des Gesellschaftler-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, Neue Juristische Wochenschrift 14. Jahrg. 1961, S. 481-485.
- BREIT, James Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 54. Jahrg. 1925, S. 635-639.

- BRODMANN, E. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mbH, Berlin 1924.
- BRODMANN, E. Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 54. Jahrg. 1925, S. 596.
- BRÜNNER, Herbert Die Besteuerung der Gesellschaften, des Gesellschaftserwechsels und der Umwandlungen, 11. Aufl., Stuttgart 1965.
- BROMBACH, Hans Die Vereinigung aller Anteile einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung in einer Hand (one man company) nach deutschem Recht und ausländischen Rechten, Diss. Halle 1929.
- BYK Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 53. Jahrg. 1924, S. 1535.
- CASPARY, Gerhard Die Einmanngesellschaft, Diss. Köln 1928.
- CLAFISCH, Silvio Die Bedeutung und die Grenzen der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft im Recht der Aktiengesellschaft, Winterthur 1961.
- CREIFELDS Neue Probleme um alte Verbindlichkeiten aus Rüstungskrediten, Juristenzeitung 6. Jahrg. 1951, S. 705-709.
- CRISOLLI Scheingründungen und Mantelverwertung, Juristische Wochenschrift 63. Jahrg. 1934, S. 936.
- DÄUBLER, Wolfgang Die Grenzen der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers, GmbH-Rundschau 55. Jahrg. 1964, S. 223-227.
- DAMKÜHLER, Ernst Wesen und Bedeutung der one-man-company bei der GmbH, Diss. Göttingen 1908.
- DIDERICH, Alex Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Einmanngesellschaft nach heutiger Rechtsanschauung, Diss. Köln 1937.
- DIETZ, Rolf Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 4. Aufl., München-Berlin 1967.
- DOMS, Julius Die Stellung des Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Gesellschaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, Diss. Breslau 1913.
- DROBNIG, Ulrich Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, Frankfurt-Berlin 1959.
- EHRENBERG, Victor Kann der Vorstand oder Liquidator einer Aktiengesellschaft gegen einen Feuerversicherer Ansprüche als Realgläubiger geltend machen, die er als Versicherungsnehmer verwirkt hat? (VVG §§ 105 bis 107), Zentralblatt für Handelsrecht, 3. Jahrg. 1928, S. 265-267.

- ENNECCERUS, Ludwig Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, ein Lehrbuch von -, 2. Halbband, 15. neu-bearb. Aufl. von H.C. Nipperdey, Tübingen 1960.
- ENNECCERUS, Ludwig Recht der Schuldverhältnisse, ein Lehrbuch von -, 15. Aufl. bearb. von H. Lehmann, Tübingen 1958.
- ERLINGHAGEN, P. Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, GmbH-Rundschau 52. Jahrg. 1962, S. 169-176.
- ERMAN, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. -, 2. Bd., 4. Aufl., Münster 1967.
- ERMAN, Walter Zur Frage der Haftung der Hintermänner überschuldeter Gesellschaften, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 129-134.
- ERNST, Eberhard Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht, Steuer und Wirtschaft 45. Jahrg. 1968, Sp. 1-54.
- FABRICIUS, Fritz Relativität der Rechtsfähigkeit, ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, München-Berlin 1963.
- FEINE, Hans Erich Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderabdruck aus dem Handbuch des gesamten Handelsrechts, (Hrsg. V. Ehrenberg) III. Bd. III. Abt. Leipzig 1929.
- FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl. bearb. von K. Fitting und F. Auffarth, Berlin 1970.
- FLECHTHEIM, J. Die Einmann-Gesellschaft und § 107 des Versicherungs-Vertragsgesetzes, Zentralblatt für Handelsrecht 3. Jahrg. 1928, S. 388 f.
- FLECHTHEIM, J. Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 57. Jahrg. 1928, S. 397 f.
- FLUHME, Carl Die Einmann-GmbH, eine gemeinverständliche Darstellung für die Praxis, Stuttgart 1933.
- FLUME, Werner Eigenschaftsirrtum und Kauf, Münster 1948.
- FRÄNKEL, Franz Die GmbH, eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915.
- FREESE, Bernhard Haftungsprobleme der Einmann-GmbH, Neue Juristische Wochenschrift 9. Jahrg. 1956, S. 283-285.
- FREY, Erich Arbeitnehmer und Familienangehöriger im Betriebsverfassungsgesetz, Arbeit und Recht 1. Jahrg. 1953, S. 36 f.
- FRIEDLÄNDER, Heinrich Konzernrecht unter Berücksichtigung der amerikanischen Praxis, 2. Aufl., Berlin 1954.
- FRIEDRICH Urteilsanmerkung, Deutsche Justiz 99. Jahrg. 1937, S. 1819-1820 und 100. Jahrg. 1938, S. 603.

- FRITSCH, Reinhardt Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers, Iherings Jahrbücher Bd. 82 1932, S. 253-316.
- FUCHS, E. Die GmbH als Kulisse, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 17. Jahrg. 1923, Sp. 526-531.
- FUCHS, E. Wirtschaftliche Gestaltung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 22. Jahrg. 1928, Sp. 1035-1042.
- FUCHS, E. Formale Rechtsfindung und wahres Recht, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 22. Jahrg. 1928, Sp. 1577-1587.
- GALPERIN-SIEBERT Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Heidelberg 1963.
- GELLIS, Max Anmerkungen zum deutschen und österreichischen GmbH-Recht, GmbH-Rundschau 54. Jahrg. 1963, S. 185-188.
- GEORGAKOPOULOS, Leonidas N. Die Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburg 1959.
- GIERKE, Julius von Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958.
- GIERKE, Otto von Deutsches Privatrecht, 1. Bd.: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
- GIERKE, Otto von Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
- v. GODIN Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 63. Jahrg. 1934, S. 974.
- GÖLLER, A. Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich, Der Betriebsberater 5. Jahrg. 1950, S. 489 ff.
- GOTTSCHLING, Helmut Die Einmann-GmbH in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesfinanzhofs, GmbH-Rundschau 50. Jahrg. 1959, S. 194-198.
- GRIEBEL, Hugo Die Einmanngesellschaft, Berlin 1933.
- GROENER Für oder wider die Einmann-GmbH?, Deutsches Recht 8. Jahrg. 1938, S. 50.
- GROSSMANN-DOERTH Kampf um die Einmanngesellschaft m.b.H., Deutsches Recht 9. Jahrg. 1939, S. 9-17.
- GROTHUS, Jost Das Selbstkontrahieren des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, GmbH-Rundschau 49. Jahrg. 1958, S. 17-20.
- GUTBROD, W. Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich, Der Betriebsberater 5. Jahrg. 1950, S. 440 f.
- GUTBROD, W. Einbruch in das Gesellschaftsrecht?, Juristische Rundschau 1951, S. 363.

- HACHENBURG, Max Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., bearb. von W. Schmidt und W. Schilling, Berlin 1956.
4. Aufl. 1913 = Staub-Hachenburg.
- HACHENBURG, Max Urteilsanmerkung, Juristische Wochenschrift 53. Jahrg. 1924, S. 1536.
- HAUPT, Günter Gesellschaftsrecht, 4. neubearb. Aufl. von R. Reinhardt, Tübingen 1952.
- HECK, Philipp Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.
- HEINSHEIMER Die Anwendung des § 892 BGB bei Rechtsgeschäften zwischen denselben natürlichen Personen und mit Verbänden, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot, 72. Bd. 1932, S. 174 ff.
- HIEHOLD, Paul Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand, Diss. Göttingen 1910.
- HOFMANN, Paul Zum "Durchgriffs"-Problem bei der unterkapitalisierten GmbH, Neue Juristische Wochenschrift 19. Jahrg. 1966, S. 1941-1946.
- HUECK, Alfred Gesellschaftsrecht, Ein Studienbuch, 14. Aufl., München-Berlin 1968.
- HUECK, Alfred GmbH-Gesetz siehe Baumbach.
- JANBERG, Hans Die Verwertung von Gesellschaftsmänteln, GmbH-Rundschau 43. Jahrg. 1952, S. 132 ff.
- JAEGER, Ernst Konkursordnung, 8. Aufl., I. Band bearb. von F. Lent, Berlin 1958.
- JOBST, Heinz Für oder wider die Einmann-GmbH?, Deutsches Recht 8. Jahrg. 1938, S. 48-50.
- KAMM, Christoph Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des französischen Rechts, Diss. Genf, München 1967.
- KATZAROFF, Konstantin Zum Problem der Einmanngesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 101. Bd. 1935, S. 98-118.
- KAUFMANN, Ludwig Kritisches zu der Frage der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft und der Mantelverwertung, Diss. Tübingen 1934.
- KEGEL, Gerhard Rohstoff- und Rüstungskredite, Juristenzeitung 6. Jahrg. 1951, S. 387-416, besonders Nr. 6: Berufung auf Forderungen gegen das Reich, S. 408 ff.
- v. KNIERIEM Betrachtungen zur Frage der Einmann-Gesellschaft, Deutsches Recht 8. Jahrg. 1938, S. 226-232.
- KRAUSE, Hermann Urteilsanmerkung, Juristenzeitung 16. Jahrg. 1961, S. 632 f.

- KREIFELS, Max Haftungsfragen bei der Einmann-GmbH,
GmbH-Rundschau 47. Jahrg. 1956, S. 81-83.
- KRONSTEIN, Heinrich Die abhängige juristische Person, München-
Berlin-Leipzig 1931.
- KÜHN, Rolf Abgabenordnung, 9. Aufl., Stuttgart 1968.
- KUHN, Ottmar Strohmangründung bei Kapitalgesellschaften,
Tübingen 1964.
- LARENZ, Karl Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd.: Allge-
meiner Teil, 8. Aufl. und 2. Bd.: Besonderer
Teil, 9. Aufl., München-Berlin 1967 und 1968.
- LEHMANN, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbu-
ches, 15. Aufl. bearb. von H. Hübner,
Berlin 1966.
- LEHMANN, Heinrich Recht der Schuldverhältnisse, siehe ENNEC-
CERUS.
- LEHMANN, Heinrich Zur Aufrechnung der Reichsgläubiger gegen
Reichsgesellschaften, Juristenzeitung 7. Jahr-
gang 1952, S. 289-293.
- LIEBMANN-SÄENGER Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesell-
schaften mit beschränkter Haftung, 7. Aufl.,
Berlin 1927.
- MAROWSKI, V. Die Einmann-GmbH und ihre Beseitigung,
Juristische Wochenschrift 68. Jahrg. 1939,
S. 266-270.
- MARSCHALL VON BIEBER-
STEIN, Wolfgang Frhr. Zum Identitätsproblem bei der Einmangesell-
schaft im wechselrechtlichen Verkehrsschutz,
Juristenzeitung 20. Jahrg. 1965, S. 403-407.
- MENTZEL-KUHN Kommentar zur Konkursordnung von Franz
Mentzel, 6. Aufl. bearb. von Georg Kuhn,
Berlin 1955.
- MÜLLER, Helmut Aufrechnung mit Forderungen an das Reich
gegen Forderungen von Reichsgesellschaften,
Neue Juristische Wochenschrift 3. Jahrg.
1950, S. 494 f.
- MÜLLER-FREIENFELS,
Wolfram Die Vertretung beim Rechtsgeschäft,
Tübingen 1955.
- MÜLLER-FREIENFELS,
Wolfram Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei
juristischen Personen im Privatrecht, Archiv
für civilistische Praxis 156. Bd. 1957,
S. 522-543.
- MUGDAN, B. Die gesamten Materialien zum BGB, hrsg. und
bearb. von -, Bd. 2, Berlin 1899.
- NEFLIN, Hermann Schutz des gutgläubigen Verkehrs vor einem
schädigenden Verhalten der hinter einer
Kapitalgesellschaft stehenden Kräfte, GmbH-
Rundschau 54. Jahrg. 1963, S. 41-46.
- NEUKAMP-BECKER Das Reichsgesetz betreffend die Gesell-
schaften mbH, 7. Aufl., Berlin 1922.

- NEUMANN-DUESBERG, Horst Gewährleistung für Unternehmensmängel bei Verkauf von Gesellschaftsanteilen, Wertpapiermitteilungen 22. Jahrg. 1968, S. 494-502.
- NIKISCH, Arthur Arbeitsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1966.
- NIPPERDEY, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, siehe ENNECCERUS.
- ODERSKY, Walter Die Einmannengesellschaft als atypische Gesellschaftsform, Ein Lösungsbeitrag zum Problem der "Gleichstellung" von Gesellschafter und Gesellschaft, Ungedr. Diss. München 1954.
- PALANDT, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, bearb. von Danckelmann u. a., 28. Aufl., München-Berlin 1969.
- PARISIUS-CRÜGER Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 17. Aufl., bearb. von Crüger und Crecelius, Berlin 1926.
- PAULICK, Heinz Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954.
- PLEYER, Klemens Zur Haftung der Gesellschafter einer unterkapitalisierten Strohmann-GmbH, GmbH-Rundschau 54. Jahrg. 1963, S. 206-208.
- PROTOKOLLE - der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I 1897, Bd. II 1898 Berlin.
- RADBRUCH, Gustav Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Göttingen 1959.
- RAUPACH, Arndt Streitfragen zum Durchgriff im deutschen Steuerrecht, Steuer und Wirtschaft 41. Jahrg. 1964, Sp. 557-566.
- REICHSGERICHTSRÄTE-KOMMENTAR Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl. Berlin, I. Bd. 1. Teil 1959 und 2. Teil 1960; II. Bd. 1. Teil 1959; III. Bd. 1. Teil 1959; IV. Bd. 2. Teil 1964.
- REINHARDT, Rudolf Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmannengesellschaft, Festschrift zum 80. Geburtstag für H. Lehmann, Bd. II, Berlin-Tübingen 1956, S. 576-593.
- REINHARDT, Rudolf Gesellschaftsrecht siehe HAUPT.
- REITBERGER, L. Ein-Mann-Gesellschaft, Deutsches Recht 4. Jahrg. 1934, S. 260 f.
- RHODE, Heinz Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932.

- RIESSER, J. Zur Revision des Handelsgesetzbuchs, Zweite (Schluß-) Abteilung, Beilageheft zu Bd. XXXV der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Stuttgart 1889; hier: § 24 Neue Gesellschaftsformen, S. 290-344.
- ROECKERATH, Hubert Die "Einmanngesellschaft", Diss. Köln 1938.
- RÖMER, Hans Aufrechnung mit Forderungen gegenüber dem Reich, Der Betriebsberater 6. Jahrg. 1951, S. 873-876.
- ROSENTHAL-BOHNENBERG Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., Köln-Berlin 1965.
- SAUER, Wilhelm Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940.
- SCHALKHAUSSER, Fritz Die Haftung des Verkäufers von Kapitalgesellschaftsanteilen für Mängel des Gesellschaftsvermögens, Diss. München 1966.
- SCHILLING, Wolfgang Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen mbH, Juristenzeitung 8. Jahrg. 1953, S. 161-167.
- SCHILLING, Wolfgang GmbHG siehe HACHENBURG.
- SCHMIDT, Walter Großkommentar zum Aktiengesetz, 1. Bd., 2. neubearb. Aufl., Berlin 1961.
- SCHMIDT, Wilhelm Die Bedeutung des § 181 BGB für das Handelsgesellschaftsrecht, Diss. Köln 1934.
- SCHNEEBELI, Max Die Einmanngesellschaft (One Man Company), Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge Heft 39, Aarau 1934.
- SCHNORR VON CAROLSFELD, Ludwig Geschichte der Juristischen Person, Bd. 1, München 1933. Neudruck Aalen 1969.
- SCHNORR VON CAROLSFELD, Ludwig Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954.
- SCHÖNLE, Herbert Die Einmann- und Strohmanngesellschaft, Linden 1957.
- SCHÖNLE, Herbert Rechtsprobleme der Gründung einer Strohmann-GmbH, GmbH-Rundschau 51. Jahrg. 1960, S. 17-22.
- SCHÖNLE, Herbert Nochmals: Zur Haftung bei einer Strohmann-GmbH, GmbH-Rundschau 51. Jahrg. 1960, S. 63-65.
- SCHOLZ, Franz Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Köln 1960 mit Nachtrag 1964.
- SCHREIBER, Otto Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925.
- SCHÜCK Ein Beitrag zu dem Problem der Einmann-GmbH, Deutsche Juristenzeitung 36. Jahrg. 1931, Sp. 702.
- SERICK, Rolf Rechtsform und Realität juristischer Personen, Tübingen-Berlin 1955.

- SERICK, Rolf Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen, Karlsruhe 1959.
- SIEBEL, Ulf Die "gefährliche" Einmanngesellschaft, Juristenzeitung 8. Jahrg. 1953, S. 724 f.
- SIEBER, Gerhard Die Einmanngesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Hamburg 1951.
- SIEBERT, Wolfgang Einmann-GmbH und Strohmann-Gründung, Der Betriebsberater 9. Jahrg. 1954, S. 417-419.
- SIEVEKING Währungsumstellung und Aufrechnung, insbesondere mit Forderungen gegen das Reich, Neue Juristische Wochenschrift 3. Jahrg. 1950, S. 84-88.
- SOERGEL-SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4 Sachenrecht 10. Aufl. 1968 und IV. Bd. Familienrecht 9. Aufl. 1963 Stuttgart.
- STAUB, Hermann Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Bd., 12. u. 13. Auflage bearb. von A. Pinner, Berlin 1926.
- STAUB, Hermann GmbHG siehe HACHENBURG.
- STAUDINGER, Julius von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, begründet von -, Berlin II. Bd. 2. Teil 11. Aufl. 1955, III. Bd. 1. Teil 11. Aufl. 1956.
- TEICHMANN-KOEHLER Aktiengesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1950.
- UNGER, Klaus Die Inanspruchnahme des verdeckten Kapitalgebers, Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1959, S. 33-39.
- VOGEL, Arnulf Die Beeinflussung der Unternehmenskonzentration durch das Steuerrecht, Diss. Göttingen 1966.
- VOGEL, Hermann GmbH-Gesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1956.
- WERNER, Carl Die Einmanngesellschaft, Diss. Marburg 1929.
- WESTERMANN, Harry Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Aufl., Karlsruhe 1966.
- WIEBKE, Wilhelm Die Einmanngesellschaft, Diss. Köln 1940.
- WIEDEMANN, Herbert Die Haftung des Verkäufers von Gesellschaftsanteilen für Mängel des Unternehmens, Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, München-Berlin 1965, Bd. I, S. 815-836.
- WILSER, Otto Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht, Heidelberg 1960.
- WOESTE, Karlfriedrich Gesellschafterdarlehen und gesellschafterverbürgte Darlehen an die GmbH in deren Konkurs, GmbH-Rundschau 50. Jahrg. 1959, S. 131 f.

- WOLANY, J. Soll die Einmann-GmbH beibehalten werden?,
GmbH-Rundschau 53. Jahrg. 1962, S. 77-82.
- WOLFF, Hans Julius Organschaft und juristische Person, Bd. I:
Juristische Person und Staatsperson,
Berlin 1933.
- WOLFF, Martin Sachenrecht, Ein Lehrbuch von -, 1. Aufl.
Marburg 1910; 10. Bearb. von L. Raiser,
Tübingen 1957.
- ZÖLLNER, Wolfgang Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimm-
rechtsmacht bei den privatrechtlichen Per-
sonenverbänden, München-Berlin 1963.

§ 1 Einleitung

Seit 75 Jahren ¹⁾ führt die Einmann-GmbH ein rechtliches Dasein als "Gebilde, das rechtstheoretisch zwar nicht überzeugend begründbar ist, das aber gewohnheitsrechtlich anerkannt und volkswirtschaftlich unschädlich ist". ²⁾ Fast genauso lange währen die wissenschaftliche Diskussion um eben diese "rechtstheoretische Begründbarkeit" und "volkswirtschaftliche Unschädlichkeit" der Einmann-GmbH ³⁾ und die Bemühungen der Rechtsprechung, von dieser Unternehmensform drohende Schädigungen des Rechtsverkehrs zu verhüten. ⁴⁾ Ging es dabei anfangs vor allem um das Problem der Zulässigkeit der Einmann-GmbH, so verlor diese Fragestellung mit zunehmendem Zeitablauf immer mehr an Glaubwürdigkeit und Interesse, ohne daß eine überzeugende Lösung gefunden wurde. In den Vordergrund traten Probleme des Verkehrsschutzes, die sich angesichts des einheitlichen wirtschaftlichen Interesses von Gesellschaft und Alleingesellschafter aus deren rechtlicher Verschiedenheit ergeben. Die Frage nach der rechtlichen "Identität der Einmann-gesellschaft mit ihrem Gesellschafter" ⁵⁾ und deren dogmatischer Rechtfertigung wurde vor allem seit der Arbeit von R. SERICK ⁶⁾ unter der Bezeichnung "Durchgriff durch die juristische Person" wieder besonders aktuell. Die Rechtsprechung fand zwar für die dabei auftauchenden Probleme für den jeweiligen Einzelfall zumeist

1) Erstmals nachweisbar 1895 beim Handelsregister Königswinter, vgl. Holdheims Monatsschrift Jahrg. 1895, S. 100.

2) So der Bundesgerichtshof in BGHZ 21, 378.

3) Vgl. schon E. DAMKÖHLER, Wesen und Bedeutung der one-man-company bei der GmbH, Diss. Göttingen 1908; P. HIEHOLD, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand, Diss. Göttingen 1910; J. DOMS, Die Stellung des Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Gesellschaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, Diss. Breslau 1913.

4) Vgl. erstmals RG Urt. v. 20.6.1904/Seuff. Arch. Bd. 60, 410; RG Urt. v. 20.3.1908/RGZ 68, 172 ff.; RG Urt. v. 30.4.1912/JW 1912, 794.

5) So die Überschrift des II. Teils von H. GRIEBEL, Die Einmann-gesellschaft, Berlin 1933; die Frage klang vorher schon an bei H. BROMBACH, Die Vereinigung aller Anteile einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung in einer Hand (one-man-company) nach deutschem Recht und ausländischen Rechten, Diss. Halle 1929.

6) R. SERICK, Rechtsform und Realität juristischer Personen, Tübingen-Berlin 1955.

im Ergebnis befriedigende Lösungen, die dogmatische Begründung für die Zulässigkeit eines derartigen "Durchgriffs", einer "Mißachtung der Rechtsform der juristischen Person" blieb sie jedoch schuldig. In der Rechtswissenschaft führte dieses Fehlen einer dogmatischen Begründung und das Zurückgreifen auf dehnbare Redewendungen und Generalklauseln wie "Macht der Tatsachen" und "Treu und Glauben" zu einem tiefen Unbehagen und zu Bedenken, ob damit das verfassungsrechtlich verlangte Minimum an Rechtssicherheit noch gewährleistet sei. ⁷⁾ Eine allseits überzeugende Lösung wurde aber auch von ihr noch nicht entwickelt.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, zur Lösung des eben genannten Identitätsproblems einen Beitrag zu leisten. Ihr liegt die Überzeugung zugrunde, daß diese Lösung nur aus einem echten Verständnis des Wesens der Einmann-GmbH und der Kenntnis ihrer Strukturprinzipien gewonnen werden kann. Damit wird aber zwangsläufig auch das Problem der Zulässigkeit der Einmann-GmbH wieder akut. Der enge Zusammenhang zwischen Identitäts- und Zulässigkeitsproblem ergibt sich daraus, daß die Antwort auf die Frage nach der Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH und wegen deren rechtlicher Selbständigkeit letztlich mit dem Wesen der juristischen Person die notwendige Voraussetzung für die Festlegung der Stellung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter im Rechtsverkehr darstellt. Mit diesen Grundfragen hat sich daher der I. Teil dieser Arbeit zu befassen. Aufgabe des II. Teils soll es dann sein, mit Hilfe der im I. Teil gewonnenen Ergebnisse eine Lösung des Konflikts zwischen Verkehrsschutz und rechtlicher Trennung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter zu suchen und ihre rechtliche Stellung zueinander und zu Dritten aufzuzeigen.

7) Vgl. P. ERLINGHAGEN, Haftungsfragen bei einer unterkapitalisierten GmbH, GmbH-Rdsch. 1962, 170; ähnlich H. GOTTSCHLING, Die Einmann-GmbH in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesfinanzhofs, GmbH-Rdsch. 1959, 195; K. PLEYER, Anm. zu LSG Hbg. Urt. v. 1.8.63, GmbH-Rdsch. 1964, 96; W. MÜLLER-FREIENFELS, Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 156. Bd., S. 523 (zit.: "Durchgriff"); K. WOESTE, Gesellschafterdarlehen und gesellschafterverbürgte Darlehen an die GmbH in deren Konkurs, GmbH-Rdsch. 1959, 131 f.

I. Teil: Das Wesen der Einmann-GmbH

§ 2 Die Entstehung und die Bedeutung der Einmann-GmbH

I. Der Begriff "Einmann-GmbH"

Rein wirtschaftlich betrachtet ist die Einmann-GmbH ein Einzelunternehmen oder ein selbständiger Teilbetrieb, dessen innerer Aufbau und dessen Teilnahme am Rechtsverkehr sich nach den Vorschriften des GmbH-Gesetzes vollzieht. Eine echte Einmann-GmbH liegt immer nur dann vor, wenn alle Anteile - mit Ausnahme etwaiger eigener Anteile der GmbH - im Eigentum einer einzigen natürlichen oder juristischen Person stehen. Nur mit diesem Fall der unbeschränkten Herrschaftsmöglichkeit wollen sich die folgenden Untersuchungen befassen. Im Falle der Strohmanngesellschaft ¹⁾ oder bei Mehrheitsbeteiligungen können zwar oft ähnliche Verhältnisse vorliegen, doch sind diese Quasi-Einmanngesellschaften zu unterschiedlich und rechtlich zu wenig faßbar, als daß sie ausdrücklich in den Kreis der Untersuchungen hätten miteinbezogen werden können. Die in dieser Arbeit gewonnenen Ergebnisse sind für sie daher nur beschränkt gültig und können nur insoweit in Betracht kommen, als bei ihnen im Einzelfall tatsächlich die gleiche Interessenlage wie bei einer echten Einmann-GmbH vorliegt.

II. Die Entstehungsarten und -gründe der Einmann-GmbH

1. Nach allgemeiner Ansicht kann eine Einmann-GmbH nicht als solche gegründet werden. Zwar enthält das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift über die Mindestzahl der Gründer, doch geht aus dem in den §§ 2 und 3 GmbHG enthaltenen Erfordernis eines Vertrags zur Errichtung der Gesellschaft eindeutig hervor, daß zumindest zwei Gründer vorhanden sein müssen. Eine Einmann-GmbH kann daher nur derivativ entstehen, wenn sich nachträglich alle nicht im Eigentum der Gesellschaft befindlichen Anteile in der Hand einer natür-

1) Zum Problem der Strohmanngründung ausführlich: H. SCHÖNLE, Die Einmann- und Strohmanngesellschaft, Linden 1957; ders., Rechtsprobleme der Gründung einer Strohmann-GmbH, GmbH-Rdsch. 1960, S. 17 ff. und S. 63 ff.; O. KUHN, Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1964; vgl. auch BGHZ 21, 378 ff.

lichen oder juristischen Person vereinigen - sei es, daß ein Außenstehender alle Anteile oder ein Gesellschafter die Anteile der übrigen Gesellschafter erwirbt oder daß deren Anteile eingezogen oder von der Gesellschaft selbst erworben werden.

2. Die Beliebtheit der Einmann-GmbH beruht vor allem darauf, daß sie in nahezu idealer Form die Vorteile eines Einzelunternehmens mit denen der Kapitalgesellschaft in sich vereinigt. Sie bietet dem Unternehmer einerseits ein Höchstmaß an Entschlußfreiheit und Beweglichkeit ohne den bei den Kapitalgesellschaften oft als lästig empfundenen Zwang, ständig einen Kompromiß zwischen den Ansichten aller Gesellschafter finden zu müssen. Gleichzeitig kann durch sie aber ebenso wie bei den typischen Gestaltungsformen der Kapitalgesellschaft dem Bedürfnis des Unternehmers Rechnung getragen werden, für seine Teilnahme am Wirtschaftsleben nur mit dem hierfür bestimmten Vermögen haften zu müssen. Eine Haftung des Privatvermögens für Risiken, die sich für den Unternehmer unvorhersehbar und ihm nicht zurechenbar aus der engen Verflechtung der gesamten Wirtschaft ergeben, kann durch die Unternehmensform der Einmann-GmbH vermieden werden.

Darüber hinaus gestattet die großzügige gesetzliche Regelung der GmbH nur in groben Umrissen, die die Zwecksetzung und innere Ausgestaltung der Gesellschaft weitgehend dem Parteiwillen überläßt, eine nahezu unbegrenzte Anpassungsfähigkeit und Verwendbarkeit in den Fällen, in denen die wirtschaftliche und rechtliche Ausgliederung bestimmter Aufgaben oder Vermögensteile aus sachlichen Gründen erwünscht oder geboten erscheint. Auf diese Wandlungsfähigkeit, die F. FRÄNKEL zu dem Vorwurf veranlaßte, die GmbH sei "nicht eine Unternehmensform wirtschaftlicher Eigenart, sondern ein Proteus wirtschaftlicher Verbände" ²⁾, ist letztlich nicht nur die Häufigkeit der Einmann-GmbH bei Betriebsaufspaltungen oder dem Aufbau von Konzernen zurückzuführen, sondern auch die Existenz zahlreicher Einmanngesellschaften m.b.H. der öffentlichen Hand, die sich ihrer vor allem zur Ausgliederung wirtschaftlicher Aufgaben im Dienste der Daseinsvorsorge bedient.

2) Vgl. F. FRÄNKEL, Die GmbH. Eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915, S. 251.

Ein dritter, wenn auch nicht so bedeutender Grund für die weite Verbreitung der Einmann-GmbH mag in der Mobilität des in der Gesellschaft gebundenen Vermögens durch die Anteilsübertragung liegen. Sie ist vor allem für die Übertragung von Vermögensgesamtheiten bedeutsam, die sonst für jedes Stück einzeln erfolgen müßte. Daneben findet sie aber auch im Grundstücksverkehr Anwendung, wo durch sie wegen der formell gleichbleibenden Rechtsträgerschaft der GmbH die oft lästigen grundbuchrechtlichen Formvorschriften vermieden werden können.

III. Die Verbreitung der Einmann-GmbH

Die auf den eben genannten Gründen beruhende Beliebtheit der Einmann-GmbH kommt in ihrer weiten Verbreitung zum Ausdruck. Genaue Angaben über die derzeitige Anzahl der echten Einmanngesellschaften lassen sich zwar nicht machen, weil hierfür neuere statistische Untersuchungen fehlen, doch können aus der Entwicklung in der Vergangenheit gewisse Schlüsse gezogen werden.

Schon 1905, zehn Jahre nach dem ersten bekannt gewordenen Auftreten einer Einmann-GmbH ³⁾, waren im Stadtkreis Berlin 10,2 % aller Gesellschaften m.b.H. Einmanngesellschaften. ⁴⁾ Im Jahre 1938 betrug ihr Anteil nach den Feststellungen der Akademie für Deutsches Recht ⁵⁾ sogar 28 % trotz des vorangegangenen mit politischem, wirtschaftlichem und moralischem Druck geführten und mit steuerlichen Sanktionen verknüpften Kampfes gerade gegen die Einmanngesellschaft. ⁶⁾ Dieser Prozentsatz dürfte heute angesichts der starken Konzentrationsbewegungen in der Wirtschaft und der hervorragenden Bedeutung der Einmann-GmbH für den Konzernaufbau kaum geringer sein. Dafür sprechen auch die

3) Vgl. oben § 1 S. 1 Fußn. 1.

4) Vgl. F. FRÄNKEL, a.a.O., S. 149.

5) Vgl. Arbeitsbericht der Akademie für Deutsches Recht, Berlin 1938, Bd. I S. 14.

6). Vgl. FRIEDRICH, Urteilsanmerkungen in DJ 1937, 1819 und DJ 1938, 603; GROENER, Für oder wider die Einmann-GmbH? DR 1938, 50; H. JOBST, Für oder wider die Einmann-GmbH? DR 1938, 48 ff.; K. KATZAROFF, Zum Problem der Einmanngesellschaft, ZHR 101.Bd., S. 98-118; v. KNIERIEM, Betrachtungen zur Frage der Einmanngesellschaft, DR 1938, S. 226-232; V. MAROWSKI, Die Einmann-GmbH und ihre Beseitigung, JW 1939, 266-270; zusammenfassend GROSSMANN-DOERTH, Kampf um die Einmanngesellschaft m.b.H., DR 1939, 9-17.

privaten Untersuchungen von M. GELLIS, wonach in Österreich jede vierte GmbH eine Einmann-GmbH ist.⁷⁾ Für Deutschland würde dies bei 62.383 Gesellschaften m.b.H. am 31. Dezember 1967⁸⁾ die Existenz von etwa 15.000 bis 19.000 Einmanngesellschaften m.b.H. bedeuten.

§ 3 Die Lösungsmöglichkeiten der Zulässigkeitsfrage

Die Zulässigkeit der Einmann-GmbH wurde von Rechtsprechung¹⁾ und Wissenschaft²⁾ zwar schon bald bejaht, blieb aber lange Zeit bestritten³⁾ und wurde bislang kaum überzeugend begründet.

I. Die Bedeutung praktischer Gesichtspunkte

Vielfach wurde die Zulässigkeit der Einmann-GmbH schon aus praktischen Gesichtspunkten abgelehnt.⁴⁾ Dieser Auffassung ist zuzugeben, daß sich vor allem aus der Neigung zu erhöhter Risikofreude

7) Vgl. M. GELLIS, Anmerkungen zum deutschen und österreichischen GmbH-Recht, GmbH-Rdsch. 1963, 185.

8) Vgl. Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, 1968, Hrsg. Statistisches Bundesamt.

1) Erstmals RG Urt. v. 20.6.1904/Seuff. Arch. 60.Bd., S. 410; vorher schon für die Einmann-AG RGZ 3, 127; 22, 116.

2) Vgl. die oben in § 1 S. 1 Fußn. 3 Zitierten sowie BAUMBACH-HUECK, GmbH-Gesetz, 13. Aufl., München-Berlin, 1968, Anh. zu § 34 A. 1 und 2; J. BREIT, Urteilsanmerkung in JW 1925, 635; H.E. FRIEDLÄNDER, Konzernrecht unter Berücksichtigung der amerikanischen Praxis, 2. Aufl., Berlin 1954, S. 71 ff.; H. GRIEBEL, a.a.O., § 1; HACHENBURG-SCHILLING, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., Berlin 1956, § 13 A. 1 und 2 sowie Anh. zu § 13; A. HUECK, Gesellschaftsrecht, 14. Aufl. München-Berlin 1968, S. 214, 228; O. KUHN, a.a.O., S.68; F. SCHOLZ, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Köln 1960/64, § 15 A. 61.

3) Vgl. vor allem die oben in § 2 Fußn. 6 S. 5 Zitierten sowie E. BRODMANN, Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m.b.H., Berlin 1924, § 2 A. 8aE; ders., Urteilsanmerkung in JW 1925, 596; H.E. FEINE, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderabdruck aus dem Handbuch des gesamten Handelsrechts III.Bd. III.Abtlg., Leipzig 1929, S. 425 ff.; F. FRÄNKEL, a.a.O., S. 290 Anm. 3; L. KAUFMANN, Kritisches zur Frage der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft und der Mantelverwertung, Diss. Tübingen 1934, S. 37; NEUKAMP-BECKER, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m.b.H., 7. Aufl., Berlin 1922, § 60 A. 9a; TEICHMANN-KOEHLER, Aktiengesetz, 3. Aufl., Berlin 1950, § 1 Anm. 6; ähnlich KG/JW 1924, 1535 und JW 25, 635;

4) So vor allem die oben in § 2 Fußn. 6 S. 5 Zitierten sowie L. REIT-BERGER, Einmanngesellschaft, DR 1934, 260 f.

beim Fehlen einer persönlichen Haftung und aus der Gefahr des Mißbrauchs der formalen Selbständigkeit der Einmann-GmbH zu Schiebungen zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und dem Privatvermögen des Gesellschafters zum Nachteil der Gläubiger schwere Bedenken gegen die Zulässigkeit der Einmann-GmbH herleiten lassen. ⁵⁾ Auf der anderen Seite dürfen aber auch die praktischen Gesichtspunkte, die für die Zulässigkeit der Einmann-GmbH sprechen, nicht unberücksichtigt bleiben. Insbesondere ist nicht zu verkennen, daß heute auch dem Streben des Einzelunternehmers nach einer Haftungsbeschränkung zum Schutze vor denjenigen Risiken unternehmerischer Tätigkeit, die sich für ihn unvorhersehbar und unbeeinflussbar aus der engen Verflechtung der Gesamtwirtschaft ergeben, eine echte Berechtigung nicht mehr abgesprochen werden kann. ⁶⁾ Außerdem gibt es etwa im Falle der Erbschaft oder beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters "Einmanngesellschaften kraft Notwendigkeit" ⁷⁾, bei denen eine Auflösung eine unbillige Härte gegen den verbleibenden Alleingesellschafter bedeuten würde. Auf jeden Fall aber würde die Unzulässigkeit der Einmann-GmbH zu einer Gefährdung oder Verletzung schutzwürdiger Interessen der Allgemeinheit und der Gesellschaftsgläubiger führen. Ihre Folgen könnten ja nur Auflösung oder automatische Umwandlung der Einmann-GmbH in ein Einzelunternehmen sein. Beide Ergebnisse wären aber schon unter praktischen Gesichtspunkten äußerst unbefriedigend. Gegen eine Auflösung sprechen vor allem volkswirtschaftliche Erwägungen, die eine Erhaltung der Arbeitsplätze und der immateriellen Werte, die in der Einmann-GmbH als unternehmerischer Einheit verkörpert sind, in möglichst weitem Umfang als wünschenswert erscheinen lassen. ⁸⁾ Eine automatische Um-

-
- 5) Vgl. auch A. DIDERICH, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Einmanngesellschaft nach heutiger Rechtsanschauung, Diss. Köln 1937, S. 50; M. SCHNEEBELI, Die Einmanngesellschaft (One Man Company), Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge Heft 39, Aarau 1934, S. 228; H. NEFLIN, Schutz des gutgläubigen Verkehrs vor einem schädigenden Verhalten der hinter einer Kapitalgesellschaft stehenden Kräfte, GmbH-Rdsch. 1963, 42.
- 6) Hierauf verweisen auch H. BROMBACH, a.a.O., S. 4; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 1 und K. KATZAROFF, a.a.O., S. 116 ff.
- 7) Vgl. J. WOLANY, Soll die Einmann-GmbH beibehalten werden? GmbH-Rdsch. 1962, 78.
- 8) Ähnlich W. ODERSKY, Die Einmanngesellschaft als atypische Gesellschaftsform, Ungedr. Diss., München 1954, S. 2.

wandlung in ein Einzelunternehmen könnte dagegen durch die mit ihr verbundene Zugriffsmöglichkeit der Privatgläubiger auf das Gesellschaftsvermögen in manchen Fällen zu einer unbilligen Schlechterstellung der Gesellschaftsgläubiger durch Schmälerung der Haftungsgrundlage führen. 9)

Zu berücksichtigen bleibt schließlich noch, daß auch im Falle der Unzulässigkeit der Einmann-GmbH ihre Entstehung kaum kontrolliert und daher auch nicht verhindert werden könnte. Das Bestehen einer Einmann-GmbH würde erst beim Einreichen der Gesellschafterliste zum Handelsregister nach § 40 GmbHG, eine kürzere Vereinigung aller Anteile in einer Hand während des Jahres aber überhaupt nicht offenkundig. Außerdem könnte ein Verbot jederzeit durch Aufnahme eines Strohmanns umgangen werden.

Gegenüber dem oben erwähnten Versuch einiger Autoren, die Unzulässigkeit der Einmann-GmbH aus rein praktischen Gesichtspunkten herzuleiten, ist daher zunächst schon darauf hinzuweisen, daß ein sorgfältiges Abwägen aller Aspekte eher für als gegen die Zulässigkeit spricht. Vor allem aber muß der Einwand erhoben werden, daß praktische Gesichtspunkte höchstens die Erwünschtheit oder Unerwünschtheit, nie aber die rechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Einmann-GmbH beweisen können. Hierfür können allein rechtliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sein.

II. Der Hinweis auf die Absichten des Gesetzgebers

Zum Beweis der rechtlichen Zulässigkeit der Einmann-GmbH wird verschiedentlich auf die Absichten des Gesetzgebers abgestellt und aus dem Fehlen eines Auflösungsgrundes der Vereinigung aller Anteile in einer Hand in § 60 GmbHG auf das Bestehenbleiben der Einmann-GmbH als selbständige Rechtsperson geschlossen. 10) Unberücksichtigt bleibt dabei jedoch, daß § 60 GmbHG nur Gründe enthält, die bei Wahrung des Gesellschaftstyps zu einer Auflösung führen. Keine Antwort gibt er auf die Frage, was im Falle der Typentartung geschieht und wann eine solche Typentartung vorliegt. Hierfür ergibt sich aus dem Grundsatz der Typenbeschränkung zunächst, daß auch eine mißbräuchliche Abwandlung des Normaltyps eines Rechtsinstituts oder die Schaffung eines

9) Ebenso A. HUECK, Gesellschaftsrecht a.a.O., S. 214.

10) So L.N. GEORGAKOPOULOS, Die Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburg 1959, S. 13 ; früher schon V. MAROWSKI, a.a.O., S. 267.

gesetzlich nicht vorgesehenen Typs zur rechtlichen Nichtbeachtung dieses Gebildes führen müssen. Mit Recht stellt H. PAULICK fest, daß die Gestaltungsfreiheit ihre Schranken findet an den "zwingenden gesellschaftsrechtlichen Ordnungsprinzipien, auf denen die Gesellschaftstypen aufgebaut sind" ¹¹⁾. Der Hinweis auf das Fehlen der Vereinigung aller Anteile in einer Hand in § 60 GmbHG kann daher so lange nicht als ausreichend für den Beweis der Zulässigkeit der Einmann-GmbH angesehen werden, als nicht gleichzeitig nachgewiesen wird, daß die Einmann-GmbH den zwingenden Strukturprinzipien der GmbH entspricht und daher keine unzulässige Typentartung darstellt.

Der gleiche Einwand gilt auch gegenüber dem Versuch, im Schweigen des Gesetzgebers eine ausdrückliche Zustimmung zur Einmann-GmbH zu erblicken. Zwar dürfte das Problem dem Gesetzgeber von der Einmann-AG her aus den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 19.2.1881 und vom 13.12.1888 ¹²⁾ schon bekannt gewesen sein, eine ausdrückliche Anerkennung durch Schweigen läßt sich daraus jedoch nicht ableiten. Wenn der Gesetzgeber dieses Problem tatsächlich gesehen hat und dazu hätte Stellung nehmen wollen, dann hätte er das sicher ausdrücklich getan. Aus seinem Schweigen trotz Kenntnis des Problems kann nur der Schluß gezogen werden, daß diese Gesetzeslücke absichtlich entstanden ist und von Wissenschaft und Praxis unter Beachtung der rechtlichen Typenordnung geschlossen werden sollte. Eine befriedigende Begründung der Zulässigkeit der Einmann-GmbH vermag dagegen die Berufung auf die angeblichen Absichten des Gesetzgebers nicht zu bieten. ¹³⁾

III. Die Berufung auf Gewohnheitsrecht

Mit Rücksicht darauf, daß die Einmann-GmbH nicht ausdrücklich für zulässig erklärt wurde, sich im Wirtschaftsleben aber schon bald einen festen Platz erobert hatte, wurde ihre Zulässigkeit von der

11) Vgl. H. PAULICK, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954, S. 35.

12) Vgl. RGZ 3, 121 und 22, 116.

13) Ebenso J. BREIT, a.a.O., S. 635; A. DIDERICHs, a.a.O., S. 41; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 1; G. SIEBER, Die Einmanngesellschaft mit beschränkter Haftung, Diss. Hamburg 1951, S. 22.

Rechtsprechung ¹⁴⁾ und einer im Schrifttum weit verbreiteten Ansicht ¹⁵⁾ auf Gewohnheitsrecht begründet. Zweifelhafte erscheint bei dieser Begründung, ob angesichts der langjährigen Gegnerschaft eines nicht unbedeutenden Teils der Rechtswissenschaft ¹⁶⁾ überhaupt die Voraussetzungen zur Bildung von Gewohnheitsrecht vorlagen. ¹⁷⁾ Auf jeden Fall muß aber die Annahme von Gewohnheitsrecht zumindest so lange als voreilig abgelehnt werden, als nicht bewiesen ist, daß sich die Zulässigkeit der Einmann-GmbH trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung wegen ihrer Vereinbarkeit mit den Wesenselementen der GmbH als eine zwar vom Normalfall abweichende, aber dennoch vom Gesetz mitumfaßte Sonderform der GmbH direkt aus dem GmbHG herleiten läßt. Ist dies der Fall, bleibt für die Bildung von Gewohnheitsrecht kein Raum.

IV. Das Fehlen eines Verstoßes gegen die Typenordnung

Bei der bisherigen Erörterung der Frage nach der Zulässigkeit der Einmann-GmbH wurde sichtbar, daß eine Lösung des Problems nur im Wege der Nachprüfung ihrer Vereinbarkeit mit den Wesenselementen des Normaltyps der GmbH gefunden werden kann. Ausgangspunkt für diese Frage, ob die Zulässigkeit der Einmann-GmbH direkt aus dem Gesetz herzuleiten ist, muß einerseits die "Ehrfurcht vor dem Seienden" ¹⁸⁾ sein, andererseits ein darauf fußendes echtes Verständnis von Sinn und Inhalt der gesetzlichen Typenordnung. ¹⁹⁾ Der Grund für

14) Vgl. ausführlich BGHZ 21, 378 ff. mit weiteren Nachweisen.

15) Vgl. vor allem H.E. FEINE, a.a.O., S. 435; J. v. GIERKE, Handels- und Schiffsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958, S. 265, 329; H. JANBERG, Die Verwertung von Gesellschaftsmänteln, GmbH-Rdsch. 1952, 133; M. KREIFELS, Haftungsfragen bei der Einmann-GmbH, GmbH-Rdsch. 1956, S. 81; F. SCHOLZ, a.a.O., § 15 A. 61; H. WEBER, Die Einmann-GmbH als Mittel zur Herbeiführung der beschränkten Haftung des Einzelkaufmanns, Diss. Freiburg 1936, S. 6.

16) Vgl. die oben in § 3 Fußn. 3 S. 6 Zitierten.

17) So zumindest für 1934 noch zu Recht ablehnend L. KAUFMANN, a.a.O., S. 37.

18) Vgl. J. WOLANY, a.a.O., S. 77.

19) Vgl. hierzu ausführlich E. BETTI, Bewußte Abweichung der Parteabsicht von der typischen Zweckbestimmung des Rechtsgeschäfts, in: Koschaker-Festschrift, Weimar 1939; ders., Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sogenannte Typenfreiheit des heutigen Rechts, in: Festschrift für L. Wenger, München 1944; O. KUHN, a.a.O., S. 35 ff.; H. PAULICK, a.a.O., S. 19, 35 f.

diese Ehrfurcht vor dem Seienden liegt in der grundsätzlichen Anerkennung der Privatautonomie, d.h. des Rechts auf freie Ordnung der privaten Lebenssphäre. Dieses Recht kann und soll auch durch die gesetzliche Typenordnung nicht aufgehoben, sondern nur so weit eingeschränkt werden, als es das Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und -klarheit verlangt. Daher besteht die Typenordnung in erster Linie in einer Typenbeschränkung zum Schutze des Rechtsverkehrs vor einer Gefährdung durch eine unübersehbare Vielfalt von Gestaltungsformen, läßt aber im übrigen die Freiheit zur inneren Ausgestaltung der zulässigen Typen grundsätzlich unangestastet. Auch den vom Normalfall abweichenden Gestaltungsformen eines gesetzlich zugelassenen Typs kommt so lange ein Anspruch auf rechtliche Beachtung zu, als die abweichende Gestaltung nicht zu einer völligen Entartung führt. Eine solche Entartung kann aber nur bei einem besonders schwerwiegenden Verstoß gegen die unverzichtbaren Wesenselemente eines Typs angenommen werden.

Für die Einmann-GmbH folgt daraus, daß sie als eine zwar vom Normalfall abweichende Sondergestaltung nur dann, aber auch schon dann als zulässig anzusehen sein wird, wenn sie sich mit den zwingenden Strukturprinzipien der GmbH vereinbaren läßt. Damit wird aber nicht nur die Frage nach den Wesenselementen der GmbH, sondern zugleich auch die Frage nach den eigenen Wesenselementen der Einmann-GmbH selbst aufgeworfen, deren Kenntnis die Grundlage für die Lösung des Problems der Identifizierung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter im Interesse des Verkehrsschutzes bildet.

§ 4 Die Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH

Bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH ist zunächst festzuhalten, daß die Einmann-GmbH immer aus einer Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern hervorgegangen ist und daher ursprünglich eine typische GmbH mit all deren Wesenselementen darstellte. ¹⁾ Der einzige Unterschied zur gesetzlichen Normalform besteht somit nur in der unterschiedlichen Mit-

1) Das Problem der Strohmännegründung ist ein eigenes, von der hier gestellten Frage unabhängiges Gebiet, dessen Behandlung hier zu weit führen würde; vgl. hierzu die oben in § 2 Fußn. 1 Zitierten.

gliederzahl und in der dadurch herbeigeführten gesteigerten Herrschaftsmacht des Alleingeschafters. Daher kann eine Unzulässigkeit der Einmann-GmbH nur dann angenommen werden, wenn in der Vereinigung aller Anteile in einer Hand ein Verstoß gegen zwingende gesellschaftsrechtliche Ordnungsprinzipien oder gegen das Wesen der GmbH liegt. Als derartige formbildende Elemente kommen bei der GmbH wie bei jedem Gebilde, das die Rechtsordnung ganz oder teilweise zum Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten macht,

die Mitgliedschaftsstruktur,

das Sachsubstrat, d.h. der Grad der rechtlichen
Verselbständigung des Vermögens, und

die Organisation, die Regeln über den inneren Aufbau
der Gesellschaft, die Willensbildung und die Vertretung

in Betracht. Nur durch die unterschiedliche Ausgestaltung und Betonung dieser drei Elemente unterscheiden sich die einzelnen Typen des Gesellschaftsrechts voneinander. Daher ist zu prüfen, ob ihre spezifische Ausgestaltung bei der GmbH durch die Vereinigung aller Anteile in einer Hand so beeinträchtigt wird, daß von einer Typentartung gesprochen werden muß.

I. Die Mitgliedschaftsstruktur

Die meisten Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH werden aus einem angeblichen Verstoß gegen die Mitgliedschaftsstruktur hergeleitet. Mitgliedschaftsstruktur ist die Gesamtheit der Normen, die die Voraussetzungen der Beteiligung an einem sozialen Gebilde und die Verhältnisse der Mitglieder untereinander regeln.

Vielfach wird unter Berufung auf die Bezeichnung "Gesellschaft" das Mehrheitserfordernis nicht nur für die Entstehung ²⁾, sondern auch für das Bestehenbleiben der GmbH behauptet und die Einmann-GmbH als "contradictio in adiecto" ³⁾, "Widerspruch in sich selbst" ⁴⁾, "logischer Widersinn" ⁵⁾ oder "unverständliche Ausgeburt schein-

2) Bei der Entstehung ergibt sich das Erfordernis der Personenmehrheit allerdings auch nicht aus der Bezeichnung als "Gesellschaft", vgl. oben § 2 II 1, S. 3 f.

3) So K. KATZAROFF, a.a.O., S. 104 und 115.

4) Vgl. TEICHMANN-KOEHLER, a.a.O., § 1 A. 6.

5) So E. BRODMANN, a.a.O., § 2 A. 8.

juristischer Konstruktion" ⁶⁾ abgelehnt. Wenn es sich hierbei nur um eine rein begriffliche Argumentation handeln würde, könnte man sie mit dem Hinweis A. HUECK's abtun, das Wirtschaftsleben sei "kein Tummelfeld für Begriffe" ⁷⁾, und sich mit der Erklärung begnügen, die Bezeichnung "Gesellschaft" ziele auf den Normalfall, sei aber kein essentielles Erfordernis der GmbH. ⁸⁾ Dies würde aber dem hinter den begrifflichen Bedenken stehenden eigentlichen Anliegen der Gegner der Einmanngesellschaft nicht gerecht, wie die Bemerkung H.E. FEINE's beweist, es sei "eigentlich ein Widerspruch nicht nur gegen das Wesen der GmbH auf Grund des Gesetzes ⁹⁾, sondern auch gegen die eigene Meinung, nachträglich schrankenlos das zuzulassen, was man bei der Gründung durchaus im Sinne des Gesetzes für unstatthaft hält" ¹⁰⁾. Damit ist eindeutig die Frage nach der Mitgliedschaftsstruktur angesprochen.

Schon bei der Schaffung des GmbH-Gesetzes war es umstritten, ob die neu zu schaffende Gesellschaftsform mehr der oHG oder der Aktiengesellschaft angenähert werden sollte, ob sie also mehr personale oder mehr kapitalistische Züge tragen sollte. Vor allem der Reichstagsabgeordnete OECHLEHÄUSER, einer der entschiedensten Verfechter der Notwendigkeit einer neuen Gesellschaftsform, dachte mehr an die Schaffung einer individualistischen Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung aller Gesellschafter. ¹¹⁾ Dagegen trat in den Gutachten der Handelskammern, die diese auf einen Erlaß des preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe vom 3.4.1888 ¹²⁾ hin erstatteten, das Bestreben hervor, die beschränkte Haftung auf Unternehmungen auszudehnen, die "zwischen rein individualistischen und kollektivistischen Gesell-

6) Vgl. H. JOBST, a.a.O., S. 49.

7) Vgl. BAUMB.-HUECK, a.a.O., Anh. nach § 34 A.1.

8) Vgl. HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 1.

9) Hervorhebung durch den Verfasser.

10) So H. E. FEINE, a.a.O., S. 429.

11) Vgl. Reichstagsprotokolle RT V.Leg.Per. VI.Sess. 1884, Sten. Ber. S. 220 und S. 1149; abgedr. bei J. RIESSER, Revision des HGB, in: Beilageheft zu ZHR Bd. XXV (1889), S. 291; und RT VII. Leg. Per. II.Sess. 1888, Sten. Ber. S. 1155 ff. abgedr. bei E. FEINE, a.a.O., S. 6 f.; sowie das Memorandum an die preußischen Handelskammern vom 28.4.1888, abgedr. bei J. RIESSER, a.a.O., S. 302 f.

12) Abgedruckt bei J. RIESSER, a.a.O., S. 302 f.

schaften stehen" 13).

Das Gesetz selbst sagt über die Zahl der erforderlichen Mitglieder der GmbH und über das Wesen ihrer Mitgliedschaft gar nichts aus. Insgesamt hat es aber die GmbH grundsätzlich an die Struktur der Aktiengesellschaft angepaßt mit den Modifizierungen, die für eine kleinere Unternehmung erforderlich sind. Durch die Zulassung persönlicher Nebenpflichten in § 3 Abs. 2 GmbHG wurde zwar eine weitgehende Annäherung der GmbH an die Personalgesellschaften ermöglicht, grundsätzlich aber wurden auch für die Mitgliedschaft bei der GmbH streng kapitalistische Züge beibehalten.

Die Mitgliedschaft der GmbH ist nach § 6 GmbHG ausdrücklich und ausschließlich an die kapitalmäßige Beteiligung der Gesellschafter gebunden. Selbst für die Einlagen, die nicht in Geld zu leisten sind, muß gemäß § 5 Abs. 4 GmbHG der Geldwert festgelegt werden, für den die Einlage angenommen wird. Das Stimmrecht zur Ausübung der Gesellschafterrechte bemißt sich nach § 47 GmbHG ebenfalls ausschließlich nach dem Grad der kapitalmäßigen Beteiligung. Schließlich ist die Pflicht zur Leistung der Kapitaleinlagen beim Fehlen besonderer vertraglicher Vereinbarungen auch die einzige Verpflichtung, die die Gesellschafter aus ihrer Beteiligung an der GmbH trifft (§ 3 Abs. 2 GmbHG). Eine Pflicht zur Mitarbeit oder zur Leitung der GmbH ist dem GmbHG dagegen unbekannt.

Die kapitalistische Struktur der GmbH wird weiterhin unterstrichen durch die rechtliche, vermögensmäßige und organisatorische Verselbständigung der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern durch § 13 GmbHG. Wie schwach das personale Element der Mitgliedschaft beim gesetzlichen Normalfall und wie stark der kapitalistische Einschlag ist, geht auch aus dem jederzeit möglichen Wechsel der Mitgliedschaft durch Übertragung oder Vererbung nach § 15 GmbHG hervor. Zwar ist die Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils gegenüber der der Aktie durch die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 GmbHG erschwert, am kapitalistischen Grundcharakter wird dadurch aber nichts geändert.

Die kapitalmäßige Verselbständigung der Beteiligung geht so weit, daß beim Zusammentreffen mehrerer Anteile in der Hand einer Person jeder Anteil seine Selbständigkeit behält.

13) Vgl. F. FRÄNKEL, a.a.O., S. 15.

Aus all dem geht eindeutig hervor, daß das Gesetz die Mitgliedschaft bei der GmbH ziffernmäßig versachlicht und weitgehend von personalen Elementen gelöst hat. Für das Wesen ist es zumindest hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitgliedschaft gleichgültig, auf wieviele Gesellschafter die Geschäftsanteile verteilt sind. Es ist im Gegenteil O. KUHN darin zuzustimmen, daß "das Strukturprinzip der ziffernmäßig versachlichten Beteiligung ... eingeengt" würde, "wenn die Willensbildung unabdingbar an das Vorhandensein von mindestens zwei Anteilseignern geknüpft wäre".¹⁴⁾ Bestätigt wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich mit dem Aktienrecht, wo die Mitgliedschaft ja ähnlich gestaltet und die Einmanngesellschaft als Voraussetzung der Eingliederung durch § 319 AktG ausdrücklich anerkannt ist.

Wird damit die Vereinigung aller Anteile in einer Hand durch die Gestaltung der Mitgliedschaftsstruktur der GmbH nicht ausgeschlossen, so bleibt noch auf den Einwand FEINE's einzugehen, diese nachträgliche Zulassung der Einmann-GmbH stehe mit der Forderung von mindestens zwei Gründern im Widerspruch.¹⁵⁾ Diese Auffassung verkennt die spezifischen Aufgaben der Gründer. Ihnen obliegt neben der Schaffung der Satzung und der Bestimmung des Gesellschaftszwecks vor allem die Aufbringung des zur Erreichung dieses Zwecks vereinbarten, den Gesellschaftsgläubigern als Kreditgrundlage dienenden Stammkapitals. Die Aufbringung dieses Kapitals erscheint bei einer Mehrheit von Verpflichteten eher gewährleistet als bei einem einzelnen. Damit kommt der Personenmehrheit im Gründungsstadium eine gewisse Schutzfunktion zu, die auch später noch durch die Haftung der Gründer als Rechtsvorgänger für die Volleinzahlung der Stammeinlagen nach § 22 GmbHG erhalten bleibt. Will man daher wohl für die Gründung, nicht aber für das Bestehenbleiben der GmbH das Erfordernis einer Personenmehrheit bejahen, so stellt dies keine Willkür dar, sondern hat seinen sachlichen Grund in der Sorge um die Aufbringung des Stammkapitals, die durch die Gründerhaftung gewährleistet werden soll. Ein Verstoß gegen die Mitgliedschaftsstruktur der GmbH kann somit in der Vereinigung aller Anteile in einer Hand nicht gesehen werden.

14) Vgl. O. KUHN, a.a.O., S. 42.

15) Vgl. H.E. FEINE, a.a.O., S. 429.

II. Das Sachsubstrat

Die Ausgestaltung des Sachsubstrats, insbesondere der Grad der vermögensmäßigen Verselbständigung, beeinflusst entscheidend Wesen und Grundstruktur einer Gesellschaft. Wie bei der Mitgliedschaft ist auch hier das kapitalistische Prinzip der scharfen Trennung von Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der Gesellschafter streng durchgeführt. Diese Trennung äußert sich in einer dreifachen Weise:

1. in der Beschränkung der Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen,
2. in der rechtlichen Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens gegenüber den Gesellschaftern zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger als Ausgleich für die Haftungsbeschränkung der Gesellschafter und
3. in den zwingenden Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals, die ebenfalls dem Schutz der Gläubiger dienen.

Die Einmann-GmbH wäre als Verstoß gegen die gesetzliche Typenordnung unzulässig, wenn bei ihr die Durchführbarkeit dieser Grundsätze ausgeschlossen wäre. Die Vereinigung aller Anteile einer GmbH in einer Hand muß daher mit dem Wesen der Haftungsbeschränkung vereinbar sein, sie darf die rechtliche Selbständigkeit nicht aufheben und die Kapitalsicherungsvorschriften der GmbH nicht verletzen.

A. Die Haftungsbeschränkung

Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet den Gläubigern der GmbH für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist somit ausgeschlossen. Die Folge der durch diese Haftungsbeschränkung erreichten Risikobegrenzung der Gesellschafter ist eine teilweise Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos von den Gesellschaftern als den eigentlichen Trägern des Unternehmens auf die Gesellschaftsgläubiger. Auf die hierin liegenden Gefahren für die Gesellschaftsgläubiger wurde oben schon hingewiesen.¹⁶⁾ Sie führen zu der Frage, ob die Haftungsbeschränkung ihrem Wesen nach und nach dem Willen unserer Rechtsordnung überhaupt einer Einzelperson zugebilligt werden kann.

16) Vgl. oben § 3 I, S. 6.

Vor allem GROENER ¹⁷⁾ und GROSSMANN-DOERTH ¹⁸⁾ weisen darauf hin, daß es ein Grundsatz des Rechts sei, daß jeder die mit seinem Unternehmen verbundenen Risiken selbst zu tragen habe. Bei der Aktiengesellschaft und der GmbH habe der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkung nur gewährt, weil hier die Geschäftsführung und damit die Risikobestimmung und die Kapitalaufbringung auseinanderfielen. Nur für diese Fälle der Kapitalbeteiligung an einer von einem fremden Willen geleiteten Gesellschaft sei eine Haftungsbeschränkung zulässig, sonst aber sei am Grundsatz der Identität von Unternehmer und formellem Unternehmensträger festzuhalten. Bei der Einmann-GmbH sei eine solche Abhängigkeit von einem fremden Willen nicht gegeben, der Alleingesellschafter vielmehr willensmäßiger Beherrscher der GmbH. Daher sei die Einmann-GmbH wegen Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Haftungsbeschränkung abzulehnen.

Diese Überlegungen entsprechen jedoch nicht dem mit der Einführung der Haftungsbeschränkung verfolgten Zweck des Gesetzes. Zwar mag im Falle der Aktiengesellschaft vor allem bei großen Publikumsgesellschaften die oft nur geringe Einflußmöglichkeit der Aktionäre auf die Geschäftsführung und die unternehmerischen Risiken ein gesetzgeberischer Grund für die Beschränkung der Haftung auf den Betrag der aktienmäßigen Beteiligung gewesen sein. Für die GmbH kann das aber nicht mehr gelten. Trotz ihrer eindeutig kapitalistischen Züge war sie von Anfang an als eine Zwischenform zwischen der streng kapitalistischen Form der Aktiengesellschaft und den Personengesellschaften gedacht. ¹⁹⁾ Da sie auch in ihrer inneren Ausgestaltung eine weitgehende Annäherung an die Personengesellschaften ermöglicht und im Gesetz selbst die Möglichkeit der Bestellung von Gesellschaftern zu Geschäftsführern in § 6 Abs. 2 ausdrücklich erwähnt ist, vermag der Hinweis auf die fehlende Einflußmöglichkeit der Gesellschafter als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung nicht zu überzeugen. ²⁰⁾ Wenn die Auffassung von GROENER richtig sein sollte, hätte der Gesetzgeber für die Gesellschaftergeschäftsführer die persönliche Haftung vorsehen müssen, was im Ergebnis für diese Fälle zu einer Gleich-

17) Vgl. GROENER, a.a.O., S. 50.

18) Vgl. GROSSMANN-DOERTH, a.a.O., S. 11 ff.

19) Vgl. oben § 4 I, Fußn. 11-13, S. 13.

20) Ähnlich W. WIEBKE, Die Einmanngesellschaft, Diss. Köln 1940, S.24.

stellung der GmbH mit dem gesetzlichen Normaltyp der KG oder oHG geführt hätte. Aus dem Fehlen einer derartigen Vorschrift muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber damit das von der Praxis geltend gemachte Bedürfnis einer Haftungsbeschränkung auch für die Fälle der persönlichen Beteiligung der Gesellschafter an der Leitung der Gesellschaft anerkennen wollte. Der gesetzgeberische Grund für die Zulassung der Haftungsbeschränkung war nicht das Auseinanderfallen von Risikobestimmung und Kapitalaufbringung oder die "Machtbeschränkung", sondern die Erkenntnis, daß infolge der zunehmenden Komplexität des Wirtschaftslebens bei großen Unternehmungen von einer Risiko-"bestimmung" nur noch in sehr begrenztem Umfang gesprochen werden kann, weil die von der wirtschaftlichen Umwelt ausgehenden Risiken die durch die betriebsindividuellen Verhältnisse bedingten Risiken bei weitem übertreffen. Nachdem überdies die externen Risiken wegen der zunehmenden engen wirtschaftlichen Verflechtung auf nationaler und internationaler Ebene für jeden Unternehmer immer weniger überschaubar und immer weniger kalkulierbar wurden, hätte es den Tod jeder größeren unternehmerischen Initiative bedeutet, wenn der Unternehmer für das mit seiner Teilnahme am Wirtschaftsleben verbundene Risiko mit seinem gesamten Privatvermögen hätte haften müssen. Durch die Schaffung der GmbH sollte daher diesem Bedürfnis nach einer Haftungsbeschränkung Rechnung getragen werden. Dieses Bedürfnis ist aber bei einem Einzelunternehmer genauso groß wie bei einer Personenmehrheit.

Dennoch könnte mit Hinweis auf das Fehlen eines "Einzelunternehmens m.b.H." geltend gemacht werden, der Gesetzgeber habe die Beschränkung der Haftung nur für eine Personenmehrheit einführen, nicht aber einem einzelnen ermöglichen wollen. Berechtigt wäre diese Ansicht jedoch nur, wenn sich für eine derartige Differenzierung sachliche Gründe finden ließen. "Allein die Berufung auf vermeintliche Absichten des Gesetzgebers überzeugt nicht." ²¹⁾ Eine Begründung könnte lediglich aus der Schutzfunktion des Mehrheitserfordernisses für die Gesellschaftsgläubiger hergeleitet werden. Mehrere Gesellschafter kontrollieren sich gegenseitig, die mit der Haftungsbeschränkung teilweise verbundene erhöhte Risikobereitschaft wird dadurch gebremst und undurchsichtige Schiebungen zwischen dem Vermögen der Gesellschaft und

21) Vgl. HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 1 im Anschluß an J. BREIT, a.a.O., S. 635.

dem der Gesellschafter werden erschwert. ²²⁾ Dieser durch das Mehrheitserfordernis gewährte Schutz wäre aber im Einzelfall sehr unvollkommen und hat auch in der Rechtsordnung selbst nirgends seinen Ausdruck gefunden. Der bei der Haftungsbeschränkung notwendige Schutz der Gläubiger wird vom Gesetz durch ein ganz anderes Mittel erreicht, durch die Forderung nach der Einhaltung bestimmter Organisationsprinzipien. Die Haftungsbeschränkung beruht ausschließlich auf der Bereitstellung eines genau abgegrenzten und gegenüber den Gesellschaftern gesicherten Vermögens zu einem durch die Satzung genau umschriebenen Zweck. Nach R. REINHARDT handelt es sich "um die Ausgestaltung eines Unternehmenstypus, der statt der persönlichen Haftung eine gefestigte Kapitalbasis aufweist und das sogenannte Haftkapital zum Risikoausgleich für die Gläubiger zur Verfügung hält." ²³⁾ Der Konzentrierung des Risikos der Gläubiger auf einen bestimmten Bereich entspricht die Beschränkung ihrer Forderungsrechte auf das diesem Zweck gewidmete Vermögen. Mit dem Erfordernis einer Personenmehrheit hat daher die Haftungsbeschränkung ihrem Wesen nach nichts zu tun. Für sie kommt es nur darauf an, ob die Ausgliederung und Sicherung des Vermögens in der Form gewährleistet ist, die von dem die Haftungsbeschränkung zubilligenden Gesetz vorgeschrieben ist.

B. Die rechtliche Selbständigkeit

1. Bei der GmbH soll die Ausgliederung des Gesellschaftsvermögens aus dem Privatvermögen der Gesellschafter zur Risikobegrenzung der Gesellschaftsgläubiger vor allem durch die rechtliche Verselbständigung erreicht werden. Daher schreibt § 13 Abs. 1 GmbHG vor, daß "die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche ... selbständig ihre Rechte und Pflichten" hat. Diese rechtliche Trennung von Gesellschaft und Gesellschaftern stellt als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung einen unabdingbaren Wesenszug der GmbH dar und muß auch bei der Einmann-GmbH durchführbar sein, falls diese nicht als Typentartung unzulässig sein soll. Als logischer Widerspruch erscheint es, wenn einige Autoren zunächst die Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH bejahen und im Anschluß

22) Vgl. A. DIDERICHS, a.a.O., S. 50.

23) Vgl. R. REINHARDT, Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft (zit.: "Identitätsproblem"), in: Lehmann-Festschrift, Berlin-Tübingen 1956, Bd. II, S. 589.

daran erst die Frage nach ihrer juristischen Persönlichkeit aufwerfen. ²⁴⁾ Es ist vielmehr schon bei der Prüfung der Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Wesenselementen der GmbH zu fragen, ob die rechtliche Verselbständigung auch nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand erhalten bleiben kann oder ob sich aus dem Wesen der juristischen Person ergibt, daß die rechtliche Selbständigkeit nur einem Gebilde zugebilligt werden kann, hinter dem eine Personenmehrheit steht. Nur dann, wenn die Einmann-GmbH dem Wesen der juristischen Person entspricht, kann die Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Strukturprinzipien der GmbH und damit wegen Fehlens einer Typentartung ihre Zulässigkeit bejaht werden.

2. Das Wesen der "Juristischen Person" ist seit dem Mittelalter umstritten und Gegenstand zahlreicher Theorien. ²⁵⁾ Streitig ist vor allem, welchen Anforderungen das Substrat der juristischen Personen genügen muß und ob ihm eine vorrechtliche Realität wie dem Menschen zukommt. Eine Darstellung des Theorienstreites würde jedoch im Rahmen der hier interessierenden Frage, ob die Rechtsfähigkeit auch Organisationen zuzubilligen ist, hinter denen nur eine natürliche Person steht, zu weit führen. Außerdem ist dieser Streit von H.J. WOLFF ²⁶⁾ so umfassend und tiefeschürfend behandelt worden, daß auf sein Werk weitgehend Bezug genommen werden kann.

a) Ausgangspunkt für die Entstehung der Rechtsfigur der Juristischen Person ist die Tatsache, daß sich das Zusammenleben der Menschen nicht auf die einzelmenschlichen Beziehungen beschränken kann, sondern sich vielmehr in großem Umfang sozialer Gebilde zur Förderung einzelmenschlicher oder gemeinsamer Interessen bedient. So vielfältig diese Gebilde in Aufbau und Zielsetzung auch sind, so ist ihnen doch gemeinsam, daß in ihnen eine Vielheit von Sachen und Menschen durch Organisationsnormen unter einer einheitlichen Leitung zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck als selbständige, von der Gesellschaft anerkannte Einheit zusammengefaßt wird. Immer handelt es sich darum, daß bestimmte einzelmenschliche oder gemeinsame Interessen von ihren

24) So z.B. E. DAMKÖHLER, a.a.O., S. 12 ff., 27 ff.; G. SIEBER, a.a.O., III.Kapitel.

25) Vgl. hierzu ausführlich L. SCHNORR VON CAROLSFELD, Geschichte der Juristischen Person, München 1933; sowie L. ENNECCERUS, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., 15. Neubearb. Aufl. von H.C. NIPPERDEY, Tübingen 1960, §§ 103 ff. mit weiteren Nachweisen.

26) Vgl. H.J. WOLFF, Organschaft und Juristische Person, Band I: Juristische Person und Staatsperson, Berlin 1933.

eigentlichen Trägern getrennt und auf einen in ihren Dienst gestellten Organisationszusammenhang übertragen und damit verselbständigt werden. Alle diese sozialen Gebilde sind keine natürlichen, sondern durch gedankliche Konstruktion geschaffene Einheiten. Wenn nun das Recht tatsächlich "eine normative Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenseins von Menschen" ²⁷⁾ darstellt, wenn es "der Inbegriff genereller positiver Normen für das soziale Leben" ²⁸⁾ ist, dann muß es auch zu diesen dem menschlichen Zusammenleben dienenden sozialen Gebilden Stellung beziehen und entscheiden, ob und wie weit sie auch rechtlich als Einheit zu behandeln sind.

b) Erste Schwierigkeiten bei einer Anerkennung sozialer Gebilde als rechtliche Zurechnungssubjekte ergeben sich aus dem Begriff des subjektiven Rechts; denn Rechtssubjektivität als Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, würde in Verbindung mit dem Wesen des subjektiven Rechts als "Erlaubnis zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" ²⁹⁾ in doppelter Hinsicht ein vernünftiges Wesen voraussetzen. Nur ein vernünftiges Wesen ist im Stande, eigene Interessen zu setzen, und nur ein vernünftiges Wesen ist auch der Einsicht in seine Pflichten fähig und somit möglicher Normadressat. Daraus zieht RHODE den Schluß: "Nur der Mensch ist Rechtsträger; omne ius hominum causa constitutum est." ³⁰⁾ und lehnt deshalb die Möglichkeit der eigenen Rechtsfähigkeit sozialer Gebilde generell ab. ³¹⁾ Diese Folgerung erscheint jedoch als zu weitgehend. Zwar sind die Sozialgebilde keine vernünftigen Wesen, sondern nur Organisationszusammenhänge, künstlich geschaffene Einheiten, deren Interessen in Wahrheit ebenso durch die hinter ihnen stehenden natürlichen Personen fremdgesetzt sind wie ihre Handlungen Willensbetätigungen ihrer Organe sind, d.h. der in ihren Dienst gestellten Menschen. Dennoch kommen in den Organisationen echte Interessen und echte Willensbestätigung zum Ausdruck, die durch die Organisationsnormen der Sach-Personen-Gesamtheit direkt zurechenbar sind. Wenn man von den "eigenen" Interes-

27) Vgl. H. J. WOLFF, a.a.O., S. 99.

28) So G. RADBRUCH, Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Göttingen 1959, S. 34.

29) Vgl. H.J. WOLFF, a.a.O., S. 111.

30) So. H. RHODE, Juristische Person und Treuhand, Berlin 1932, S. 32, 43, 163, 178.

31) Vgl. H. RHODE, a.a.O., S. 5 ff., 41, 133, 169, 178.

sen und Zwecken von Sozialgebilden spricht, so stellt diese Ausdrucksweise zwar zunächst nur ein *brevis loquens* für die Interessen der hinter ihnen stehenden natürlichen Personen dar, sie zeigt aber zugleich an, daß für die Verkehrsauffassung ein selbständiges Zurechnungssubjekt entstanden ist. Diese allgemeine Verkehrsauffassung rechtfertigt es, das Vorliegen derartig durch Organisationsnormen verselbständigter und einem Sozialgebilde zurechenbarer Interessen und Willensbetätigungen auch für die Verleihung subjektiver Rechte als ausreichend anzusehen. Werden Organisationszusammenhänge von der Rechtsordnung nicht nur als "Zurechnungsdurchgangssubjekte" ³²⁾ für die hinter ihnen stehenden letztlich Berechtigten, sondern im Innen- und Außenverhältnis als "Endpunkt normativer Beziehungen" ³³⁾ und damit als Selbstzweck anerkannt, dann können sie mit Recht als "Juristische Person" bezeichnet werden; denn Personen im Rechtssinn sind nach G. RADBRUCH "Selbstzwecke, in deren Dienst die ganze Rechtsordnung gestellt ist" ³⁴⁾. Ob und in welchem Umfang die Rechtsordnung von dieser Möglichkeit der Anerkennung von Sozialgebilden als juristische Personen Gebrauch machen will, ist in ihr Ermessen gestellt. Die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an Organisationszusammenhänge wird einerseits von der Gewißheit über die Einhaltung der Organisationsnormen abhängen, die das Personen- und Sachsubstrat zu einer Einheit zusammenfassen und damit erst zum möglichen Träger von Rechten und Pflichten machen, andererseits aber auch von der Einstellung der Rechtsordnung zu den Interessen, in deren Dienst die Organisation gestellt ist. Daher bedeutet die Anerkennung subjektiver Rechte bei Sozialgebilden letztlich Billigung der ihnen zugrunde liegenden Interessen und der von ihnen angestrebten Zwecke unter der Bedingung der Einhaltung der Organisationsnormen.

c) Für die eingangs gestellte Frage, ob sich das Erfordernis einer Personenmehrheit und damit die Unzulässigkeit der Einmann-GmbH aus dem Wesen der juristischen Person herleiten läßt, ergibt sich aus dem bisher Gesagten, daß ein derartiges Erfordernis jedenfalls nicht aus dem Wesen des subjektiven Rechts zu begründen ist. Von ihm wird nur das Vorliegen eines durch Organisationsnormen zurechenbaren Will-

32) So H.J. WOLFF, a.a.O., S. 200.

33) Vgl. H.J. WOLFF, a.a.O., S. 198 f.

34) So G. RADBRUCH, a.a.O., S. 59.

lens und "eigener" Interessen verlangt. Innerhalb dieser sich aus dem Wesen des Rechts ergebenden Schranken ist der Gesetzgeber in der Verleihung der Rechtsfähigkeit grundsätzlich frei.³⁵⁾ Insbesondere ist nicht zu erkennen, worauf sich eine vorrechtliche Gebundenheit des Gesetzgebers an das Vorliegen einer Personenmehrheit stützen könnte, wie dies die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit in der Behauptung, nur "Körperschaften" könnten juristische Personen sein,³⁶⁾ geltend macht. Die Ansicht, die juristische Person setze ihrem Wesen nach eine Personenmehrheit voraus, könnte nur dann überzeugen, wenn sich nachweisen ließe, daß die Rechtsordnung selbst dieses Erfordernis als zusätzliche Bedingung für die Verleihung der Rechtsfähigkeit aufstellt und über die aus dem Wesen des Rechts folgenden Voraussetzungen hinaus von einem bestimmten Einheitstyp der juristischen Person mit durchgängig gleichen Wesenselementen ausgeht. Diese einheitlichen Voraussetzungen dürfen dabei nicht von außen her von einer bestimmten Theorie ausgehend in die Rechtsordnung hineininterpretiert werden, sondern müssen in den Gesetzen selbst erkennbar ihren Niederschlag gefunden haben. O. SCHREIBER³⁷⁾ hat überzeugend nachgewiesen, daß dem Gesetz die Einheitsfigur der juristischen Person fremd ist. Er untersuchte zur Bestimmung der Rechtsnatur der KGaA die Ausgestaltung der Namensführung, des Sitzes, der Willensbildung, der Unabhängigkeit vom Mitgliederbestand, der Zuständigkeit und Verfügungsbefugnis über die Vermögensrechte und gesellschaftlicher Fragen für den rechtsfähigen und den nichtrechtsfähigen Verein, für die Handelsgesellschaften, die Genossenschaften, den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die Reederei. Dabei kam er zu dem Ergebnis, daß bei den einzelnen Elementen zwar jeweils eine gewisse Stufenfolge festzustellen sei, daß diese jedoch nicht an die Rechtsfähigkeit anknüpfe und deshalb eine Gegensätzlichkeit zwischen juristischen

35) Ähnlich H. BROMBACH, a.a.O., S. 24; L.N. GEORGAKOPOULOS, a.a.O., S. 8; O. KUHN, a.a.O., S. 52, Fußn. 3; M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 11; O. SCHREIBER, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925, S. 13.

36) Vgl. vor allem O. v. GIERKE, Deutsches Privatrecht, I. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895, § 70 I 1 b, S. 558 f. und Fußn. 14; ders., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887; E. FEINE, a.a.O., S. 17 ff., 425.

37) Vgl. O. SCHREIBER, a.a.O., S. 18 ff.

Personen und sonstigen privatrechtlichen Personenverbänden nicht begründen könne. Die Einheitsfigur d e r juristischen Person gibt es nicht. Die einzige Gemeinsamkeit, die die rechtlich selbstständigen Sozialgebilde aufweisen, ist die ausdrückliche Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch die Rechtsordnung. Daher ist es verfehlt, vom Wesen der juristischen Person zu sprechen, weil sich hinter dem Begriff "Juristische Person" eine Vielzahl sehr unterschiedlich ausgestalteter Organisationen verbirgt, denen der Gesetzgeber zur Förderung des Zwecks, dem sie dienen, rechtliche Selbständigkeit eingeräumt hat.

Die Bezeichnung "Juristische Person" ist nur eine rechtstechnische Konstruktion, ein Sammelbegriff für alle die Fälle der Rechtsfähigkeit, "denen nicht ein Einzelmensch als Tatbestand zugrundeliegt" ³⁸⁾. Daher kann die juristische Person definiert werden als "Sammelbezeichnung für alle Fälle der Rechtsfähigkeit, in denen eine einem bestimmten Zweck gewidmete, durch Organisationsnormen zu einer Einheit zusammengefaßte Vielheit von Personen (und Sachen) von der Rechtsordnung im Innen- und Außenverhältnis als Zurechnungsendsubjekt anerkannt wird".

Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an Sozialgebilde ist nur "ein Hilfsmittel juristischer Technik, um eben gewisse Rechtserfolge zu ermöglichen" ³⁹⁾, die einheitliche Bezeichnung als juristische Personen "konstruktive Abbeviatur" ⁴⁰⁾, "ein bequemer zusammenfassender Ausdruck für bestimmte Einheiten" ⁴¹⁾. Eine echte Aussage über das Wesen der einzelnen Organisationen, denen die juristische Persönlichkeit zuerkannt wird, ist damit noch nicht getroffen. Insbesondere enthält dieser Begriff keinen Hinweis auf die Anforderungen, die an die Ausgestaltung des Sachsubstrats des Sozialgebildes

38) So L.N. GEORGAKOPOULOS, a.a.O., S. 1.

39) Vgl. V. EHRENBERG, Kann der Vorstand oder Liquidator einer Aktiengesellschaft gegen einen Feuerversicherer Ansprüche als Realgläubiger geltend machen, die er als Versicherungsnehmer verwirkt hat? ZHR 1928, 267; ähnlich HAUPT-REINHARDT, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Tübingen 1952, S. 21.

40) Vgl. H.J. WOLFF, a.a.O., S. 184 und 207; ebenso H. WIEDEMANN, Die Haftung des Verkäufers von Gesellschaftsanteilen für Mängel des Unternehmens, in: Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1965, Bd. I, S. 815 ff., 820.

41) Vgl. W. MÜLLER-FREIENFELS, "Durchgriff", a.a.O., S. 529.

zu stellen sind. Diese können nur aus dem die rechtliche Selbständigkeit anordnenden Gesetz selbst entnommen werden. Aus einer Theorie über das "Wesen der juristischen Person" kann daher entgegen der Auffassung früherer Autoren ⁴²⁾ weder für die Zulässigkeit noch für die Unzulässigkeit der Einmann-GmbH eine Begründung gefunden werden. Hierfür kommt es nur auf die Einhaltung der im GmbHG speziell für die GmbH vorgeschriebenen persönlichen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen an.

C. Die Kapitalsicherung

Ein weiteres Charakteristikum bei der Ausgestaltung des Sachsubstrats der GmbH sind neben der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter und der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft auch die Vorschriften, die zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger das Gesellschaftsvermögen als Kredit- und Haftungsgrundlage sichern wollen. Auf die hervorragende Bedeutung, die gerade der Aufbringung und Erhaltung des Haftkapitals aus dem Wesen der Haftungsbeschränkung zukommt, wurde oben schon hingewiesen. ⁴³⁾ Sie wird noch durch zahlreiche gesetzliche Vorschriften unterstrichen.

§ 5 Abs. 1 GmbHG setzt zunächst schon für die Höhe des Stammkapitals einen Mindestbetrag von DM 20.000,-- fest. Die tatsächliche Aufbringung des Stammkapitals sollen die §§ 7 Abs. 2, 21, 22 und 24 GmbHG sicherstellen. § 7 Abs. 2 verlangt bereits als Voraussetzung der Anmeldung die Einzahlung von mindestens einem Viertel jeder Stammeinlage, nach den §§ 21 und 22 GmbHG können säumige Gesellschafter ausgeschlossen und deren Rechtsvorgänger zur Aufbringung des nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage herangezogen werden und nach § 24 GmbHG trifft schließlich bei Uneinbringlichkeit einer Stammeinlage die übrigen Gesellschafter eine Deckungspflicht.

Der Sicherung des Stammkapitals vor einer nachträglichen Beeinträchtigung zugunsten der Gesellschafter dient vor allem die rechtliche Verselbständigung der GmbH durch § 13 GmbHG, wodurch das Gesellschaftsvermögen vom übrigen Vermögen der Gesellschafter getrennt

⁴²⁾ Vgl. etwa G. CASPARY, Die Einmanngesellschaft, Diss. Köln 1928, S. 11 ff.; E. DAMKÜHLER, a.a.O., S. 27 ff.; C. WERNER, Die Einmanngesellschaft, Diss. Marburg 1929, S. 11 ff.; W. WIEBKE, a.a.O., S. 23 ff.

⁴³⁾ Vgl. oben § 4 II A, S. 19 . .

und dem Zugriff ihrer Privatgläubiger entzogen wird. Dem gleichen Zweck dient auch § 30 GmbHG, der eine Schmälerung des den Gläubigern haftenden Stammkapitals durch die Gesellschafter selbst verhindern will und daher eine Zurückzahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter ausdrücklich verbietet. Bei einem Verstoß gegen dieses Verbot legt § 31 GmbHG nicht nur die Rückerstattungspflicht des Empfängers fest, sondern darüber hinaus auch die Haftung der übrigen Gesellschafter für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Eine die Gläubiger schädigende Umgehung dieser Vorschriften durch Herabsetzung des Stammkapitals wird schließlich durch § 58 GmbHG ausgeschlossen, wonach die Herabsetzung bekanntzumachen ist und die widersprechenden Gläubiger zu befriedigen oder sicherzustellen sind.

Die grundsätzliche Durchführbarkeit dieser Normen, vor allem die Trennung der Vermögensmassen, wird durch die Vereinigung aller Anteile in einer Hand nicht ausgeschlossen. Infolge der faktischen Identität von Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter nimmt zwar die Möglichkeit der Gläubigerschädigung zu, aber diese Möglichkeit ist grundsätzlich auch bei der Mehrmanngesellschaft gegeben. Der erhöhte Grad der Gefährdung allein kann ein Verbot der Einmann-GmbH nicht rechtfertigen. Darin wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu sehen, weil schon eine besonders sorgfältige Durchführung der Gläubigerschutzbestimmungen und eine Interessenabwägung im Einzelfall zu billigen Ergebnissen führen können. Bedenken könnten nur daraus hergeleitet werden, daß im Falle der Einmann-GmbH bei nicht voll einbezahlten Stammeinlagen die Einzahlungspflicht und die Deckungspflicht der §§ 24 und 31 Abs. 3 GmbHG zusammenfallen. Es kann FEINE jedoch nicht zugegeben werden, daß dieser Punkt "für eine Ablehnung der Einmann-GmbH aus dem Sinn des Gesetzes entscheidend"⁴⁴⁾ sein müßte. Wegen der von Anfang an noch nicht voll einbezahlten Stammeinlagen bleiben die Rechtsvorgänger des Alleingesellschafters der GmbH auch weiterhin verhaftet. Wenn von ihnen der fehlende Betrag wegen Vermögenslosigkeit nicht zu erlangen ist, dann ist allein durch die Vereinigung

44) Vgl. E. FEINE, a.a.O., S. 427.

aller Anteile in der Hand des jetzigen Alleingesellschafters keine Schlechterstellung eingetreten. Lediglich im Falle des § 31 Abs. 3 GmbHG, bei einer Rückzahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens an den Alleingesellschafter nach der Vereinigung aller Anteile in seiner Hand, ist eine Schlechterstellung der Gläubiger bei nachfolgender Vermögenslosigkeit des Alleingesellschafters gegeben. Ein wesensmäßiger Unterschied gegenüber den Verhältnissen bei der Mehrmann-GmbH - vor allem im Fall der Strohmann-GmbH - kann jedoch auch hierin nicht gesehen werden, höchstens ein gradueller Unterschied hinsichtlich der Intensität der Gefährdung. Diese Gefährdung kann aber jederzeit durch Einsichtnahme in die Gesellschafterliste beim Handelsregister (§ 40 GmbHG) erkannt und von den Vertragspartnern berücksichtigt werden. Die Eintragung eines einzigen Gesellschafters hat hier sogar eine wesentlich größere Warnfunktion als die Eintragung mehrerer mittelloser Strohänner.

Daher ist festzustellen, daß die Vereinigung aller Anteile in einer Hand die Durchführbarkeit der zwingenden Gläubigerschutzbestimmungen des GmbHG nicht beeinträchtigt und mit dem Strukturprinzip der Kapitalsicherung vereinbar ist.

III. Die Organisation

Neben der Mitgliedschaftsstruktur und dem Sachsubstrat kommt als dritte Gruppe von Strukturelementen der innere Aufbau der Gesellschaft durch die Organisation in Betracht. Unter Organisation ist dabei die Gesamtheit der Normen und Regeln zu verstehen, die die Vielheit von Personen und Sachen zu einer Einheit zusammenfassen, damit das Sozialgebilde konstituieren und zum möglichen Träger der Rechtsfähigkeit machen. Im wesentlichen handelt es sich um die Bestimmungen über die Willensbildung und die Vertretung der Gesellschaft nach außen. Die Vereinigung aller GmbH-Anteile in einer Hand müßte dann unzulässig sein, wenn dadurch die Durchführbarkeit der zwingenden Organisationsnormen ausgeschlossen wäre.

Das GmbHG kennt drei Organe der GmbH, den oder die Geschäftsführer, die Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsrat, soweit er durch Satzung oder Gesetz vorgeschrieben ist.

Für die Geschäftsführung ist eine Gesellschaftermehrheit nicht erforderlich, weil nach § 6 Abs. 2 GmbHG auch Nichtgesellschafter Geschäftsführer sein können.

Ein Aufsichtsrat ist für die GmbH grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Wo er aber laut Satzung oder nach § 77 Betriebsverfassungsgesetz zu bilden ist, ist gemäß § 52 GmbHG in Verbindung mit § 100 AktG die Gesellschaftereigenschaft für die Aufsichtsratsmitglieder keine Voraussetzung.

Die Gesellschafterversammlung ist bei der Einmann-GmbH auf einen Gesellschafter zusammengeschmolzen. Daher ist zu prüfen, ob nicht die §§ 47 ff. GmbHG für die Willensbildung der GmbH eine Personenmehrheit vorschreiben. Nach § 47 Abs. 1 erfolgen die von den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen durch Beschlußfassung. Ein Beschluß ist aber eine Willenseinigung mehrerer zur Vornahme einer Handlung oder zu einem Unterlassen und setzt eine Personenmehrheit voraus. Eine Einzelperson faßt keinen B e s c h l u ß, sondern einen E n t s c h l u ß.⁴⁵⁾ Eine Abstimmung ist dann nicht mehr möglich. Dennoch kann aus dem Wortlaut des § 47 GmbHG nicht auf das Erfordernis einer Personenmehrheit geschlossen werden, weil seine Aufgabe nur ist, beim Normalfall der Mehrmanngesellschaft die Einheitlichkeit der Willensbildung sicherzustellen. Im übrigen kann es auch bei der Mehrmanngesellschaft vorkommen, daß die Willensbildung durch einen E n t s c h l u ß erfolgt, ohne daß sie deshalb ungültig wäre, und zwar dann, wenn trotz ordnungsgemäßer Ladung nur ein Gesellschafter zur Gesellschafterversammlung erschienen ist.

Damit ist aber auch bei einer Einmann-GmbH die Durchführung der Organisationsnormen über den inneren Aufbau der GmbH möglich. Das Erfordernis einer Personenmehrheit hat trotz des irreführenden Namens "Gesellschaft" mit beschränkter Haftung in den Strukturelementen keinen Ausdruck als zwingendes Formprinzip gefunden. Das gesteht sogar E. FEINE trotz seiner Gegnerschaft gegen die Einmann-GmbH wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit zu, wenn er bei der Festlegung der begrifflichen Merkmale der GmbH schreibt: "Schon an eine Personenmehrheit ist die GmbH als

45) So BGHZ 33, 191 und HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 Anm. 3.

solche nicht gebunden." ⁴⁶⁾ Durch die Vereinigung aller Anteile in einer Hand wird das Wesen der betreffenden Organisation als GmbH nicht beeinträchtigt. Die Einmann-GmbH ist zwar nicht der vom Gesetzgeber beabsichtigte Normalfall, aber eine mit den Strukturelementen des Typs, wie sie im Gesetz ihren Ausdruck gefunden haben, durchaus zu vereinbarende Abart. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus dieser Vereinbarkeit mit den Wesenselementen der GmbH. Einer Berufung auf Gewohnheitsrecht bedarf es nicht.

§ 5 Der Umfang der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH

I. Das Wesen der Rechtsfähigkeit

Aus der Vereinbarkeit der Einmann-GmbH mit den Strukturelementen der GmbH und der daraus sich ergebenden Anwendbarkeit des GmbH-Gesetzes folgt, daß auch die Einmann-GmbH "als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten" hat. Sie gehört damit zum Kreis der juristischen Personen und wird von der Rechtsordnung als "Selbstzweck" und "Zurechnungsendsubjekt" anerkannt. Wie weit aber diese rechtliche Verselbständigung geht, welche Rechte und Pflichten die Einmann-GmbH haben kann, welche Schranken ihrer Rechtsfähigkeit es eventuell gibt und welche Folgen sich daraus für die Stellung der Einmann-GmbH im einzelnen herleiten lassen, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Beantwortung dieser Frage hängt vom Inhalt des Begriffs der "Rechtsfähigkeit" ab.

1. Unter Rechtsfähigkeit versteht die fast einhellige herrschende Lehre die vom Gesetzgeber autonom verliehene Fähigkeit eines Menschen oder einer Organisation, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. W. MÜLLER-FREIENFELS ¹⁾ bestimmt im Interesse einer genaueren Abgrenzung zur Handlungsfähigkeit im Anschluß an W. SAUER ²⁾ die Rechtsfähigkeit als "die abstrakte, potentielle Fähigkeit, rechtlich wirksam zu handeln und sich zu verpflichten", während die Geschäftsfähigkeit als "die konkrete Fähigkeit, im Einzelfall recht-

46) Vgl. E. FEINE, a.a.O., S. 36.

1) Vgl. W. MÜLLER-FREIENFELS, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955, S. 185.

2) Vgl. W. SAUER, Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940, S. 466.

lich wirksam zu handeln und sich zu verpflichten", bezeichnet wird. Eine Aussage über Umfang und Grenzen der Rechtsfähigkeit und ihre mögliche Differenzierung je nach dem Wesen des jeweiligen Rechtsträgers wird jedoch in beiden Definitionen nicht getroffen. Entsprechend wird in der Doktrin häufig die Meinung vertreten, die Rechtsfähigkeit sei für alle Rechtssubjekte gleich. Die "Rechtsfähigkeit" wird ebenso wie der verwandte Begriff der "Juristischen Person" als Einheitsfigur angesehen. Man betrachtet die Rechtsfähigkeit als Status des Rechtsträgers unabhängig von dessen Wesen. Daraus ergibt sich oft, daß bei verschiedenen Rechtsträgern aus ihrem Wesen heraus für einzelne Rechte die konkreten Zuordnungsmöglichkeiten fehlen, etwa bei juristischen Personen für Familienrechte. Zu den Versuchen, diese Lücken mit dem Hinweis auf die Schranken der Handlungsfähigkeit zu schließen, stellt O. KUHN mit Recht fest: "Der Sache angemessen ist das nicht." ³⁾ Gerade diese Schwierigkeit hätte in weit stärkerem Maße, als dies bisher geschehen ist, ⁴⁾ Anlaß zu einer Überprüfung der überkommenen Lehre von der Einheitlichkeit der Rechtsfähigkeit bei allen Rechtssubjekten sein müssen.

2. Ausgangspunkt für die Untersuchung, ob der Umfang der Rechtsfähigkeit vom Wesen des jeweiligen Rechtsträgers abhängig ist, kann nur der von der Rechtsordnung mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit verfolgte Zweck sein. Hierzu wurde weiter oben schon festgestellt, daß die Rechtsordnung als die normative Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenseins von Menschen der Abwägung widerstreitender menschlicher Interessen dient. ⁵⁾ Die Zubilligung der Rechtsfähigkeit bedeutet die Anerkennung eines Menschen oder einer künstlich durch Organisationsnormen geschaffenen Einheit als Selbstzweck zur Sicherung der ihnen eigenen bzw. in ihnen zum Ausdruck kommenden menschlichen Interessen. Sind aber die Interessen Voraussetzung und Anknüpfungspunkt jedes einzelnen subjektiven Rechts, dann kann auch die Rechtsfähigkeit nur so weit gehen, als Interessen tatsächlich vorhanden oder überhaupt möglich sind. Umgekehrt muß jeder

3) Vgl. O. KUHN, a.a.O., S. 53.

4) Vgl. F. FABRICIUS, Relativität der Rechtsfähigkeit. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, München-Berlin 1963, S. 25, 52, 103, 109; O. KUHN, a.a.O., S. 52 ff.; W. MÜLLER-FREIENFELS, Durchgriff S. 527 ff.; O. SCHREIBER, a.a.O., S. 32; H.J. WOLFF, a.a.O., S. 202 f.

5) Vgl. oben § 4 II B, S. 19 ff.

wesensbedingte Unterschied in der Interessenfähigkeit der Rechtssubjekte auch zu einem unterschiedlichen Zuordnungsumfang der Rechte und damit zu einem unterschiedlichen Umfang der Rechtsfähigkeit führen. Daraus ergibt sich, daß die Unterschiede in der rechtlichen Stellung von Mann und Frau, Erwachsene und Kind, natürlicher und juristischer Person nicht Auswirkungen ihrer unterschiedlichen Handlungsfähigkeit sind, sondern Ausfluß einer durch unterschiedliche Interessen hervorgerufenen unterschiedlichen Rechtsfähigkeit. Die Rechtsfähigkeit als Einheitsfigur ist eine mit dem Wesen des Rechts nicht zu vereinbarende Konstruktion. H. J. WOLFF stellt fest, "daß es eine totale Rechtsfähigkeit im Sinne einer Zurechnungsendsubjektivität gar nicht gibt, ihr Umfang vielmehr außerordentlich verschieden und stets relativ der unterschiedlichen Rechtsnorm ist". ⁶⁾ "Rechtsfähigkeit" und "Juristische Person" sind keine möglichen Gegenstände juristischer Deduktion; ihr Inhalt muß vielmehr für jeden Rechtsträger gesondert aus dessen Wesen, das für Sozialgebilde aus Gesetz und Satzung abzuleiten ist, unter Beachtung der aus den allgemeinen Normen erkennbaren Interessenabwägung der Rechtsordnung gewonnen werden. Auch bei den juristischen Personen ist für die Anwendbarkeit jeder einzelnen Norm zu fragen, ob sie mit dem Wesen des betreffenden Sozialgebildes, seiner Zielsetzung und Organisation und mit der von der Rechtsordnung insgesamt vorgenommenen Interessenabwägung zu vereinbaren ist.

3. Auf diese Beschränkung der Rechtsfähigkeit durch die Interessenfähigkeit und damit durch das Wesen des jeweiligen Rechtsträgers wurde bei den bisherigen Definitionen der Rechtsfähigkeit nicht geachtet. Immer wurde nur die Abgrenzung zur Handlungsfähigkeit betont. Selbst F. FABRICIUS bringt in seinem Buch "Relativität der Rechtsfähigkeit" in seiner Definition "Rechtsfähigkeit (ist) die Fähigkeit eines Menschen oder einer als Rechtssubjekt anerkannten sozialen Einheit, sich rechtlich wirksam zu verhalten, sei es auch durch einen Boten, Vertreter oder ein Organ" ⁷⁾ diese Relativität nicht zum Ausdruck. Damit wird aber immer wieder der gedanklichen Vorstellung von der Einheitsfigur der Rechtsfähigkeit

6) Vgl. H.J. WOLFF, a.a.O., S. 202.

7) Vgl. F. FABRICIUS, a.a.O., S. 44.

Vorschub geleistet. Unter Rechtsfähigkeit kann nach der hier vertretenen Auffassung nur verstanden werden die von der Rechtsordnung autonom verliehene abstrakte, potentielle Fähigkeit eines Menschen oder eines Sozialgebildes, Träger aller mit seinem Wesen zu vereinbarenden Rechte und Pflichten zu sein.

4. Mit der vorstehenden Definition der Rechtsfähigkeit als Fähigkeit zur Innehabung aller wesensgemäßer Rechte und Pflichten ist auch die Abgrenzung zwischen den juristischen Personen und den nur teilrechtsfähigen Gebilden klar gezogen. In concreto ist allerdings trotz dieser Abgrenzung eine weitgehende Annäherung des Zuordnungsumfangs der Rechte bei den rechtsfähigen und den teilrechtsfähigen Sozialgebilden möglich. O. SCHREIBER⁸⁾ hat aufgezeigt, daß sich hinsichtlich des Zuordnungsumfangs keine Gegensätze zwischen den Organisationen mit und denen ohne "Rechtsfähigkeit" nachweisen lassen, sondern nur "sehr feine, einigermaßen komplexe Abstufungen", die die juristischen Personen als "Endpunkte einer komplexen Stufenfolge"⁹⁾ erscheinen lassen. Diese Tatsache ist nur daraus zu erklären, daß der Umfang der Rechtsfähigkeit bei den juristischen Personen relativ ihrem Wesen, der Zuordnungsumfang bei nichtrechtsfähigen Gebilden je nach der gesetzlichen Regelung von Typ zu Typ schwankt. Was die juristischen Personen letztlich allein von den übrigen Sozialgebilden unterscheidet, ist nicht der tatsächliche Umfang ihrer Rechtsfähigkeit, sondern die Methode, mit der die Rechtsordnung die Zuordnung der einzelnen subjektiven Rechte an den Organisationszusammenhang erreicht. Bei den juristischen Personen erfolgt sie mittels einer Generalklausel, die dem Sozialgebilde ganz allgemein die Rechtsfähigkeit bzw. die Fähigkeit, "als solche ihre Rechte und Pflichten" zu haben, zuschreibt.¹⁰⁾ Der konkrete Zuordnungsumfang muß hier restriktiv aus dem Wesen der Organisation und der Gesamtheit der Normen gewonnen werden. Den umgekehrten Weg geht das Gesetz bei den nur

8) Vgl. O. SCHREIBER, a.a.O., S. 32.

9) Vgl. W. MÜLLER-FREIENFELS, Durchgriff, a.a.O., S. 527.

10) Vgl. etwa für die eingetragenen Vereine §§ 21-23 BGB; für die Stiftung § 80 BGB; für die Aktiengesellschaft § 1 AktG; für die GmbH § 13 Abs. I GmbHG und für die Genossenschaft § 17 Abs. 1 GenG.

teilweise rechtsfähigen Organisationen, für die die einzelnen ihnen zustehenden Rechte in der Rechtsordnung selbst explizit genannt werden müssen. Diese unterschiedliche Methodik wird gerade dann bedeutsam, wenn die Anwendbarkeit einer Norm auf eine bestimmte soziale Organisation untersucht werden soll. Dann ist bei den nichtrechtsfähigen Organisationen die Zuordnungsfähigkeit, bei den Rechtspersonen umgekehrt deren Ausschluß für jede einzelne Rechtsposition nachzuweisen. ¹¹⁾ Unrichtig ist daher die Folgerung O. SCHREIBER's aus der Relativität der Rechtsfähigkeit, bei den privatrechtlichen Personenverbänden sei eine Kontroverse darüber, ob ein Verband juristische Person sei oder nicht, stets als ein auf einer falschen Fragestellung beruhender methodischer Fehler anzusehen. ¹²⁾ Zwar ist der Begriff der juristischen Person wegen der Relativität der Rechtsfähigkeit nicht der uneingeschränkten Deduktion zugänglich, doch gibt er zumindest die Methode an, mit der im einzelnen Fall der rechtliche Zuordnungsumfang von Sozialgebilden zu ermitteln ist.

II. Die Relativität der Rechtsfähigkeit und das Gleichstellungsproblem

1. Zur Lösung der Frage nach der Stellung der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr und damit letztlich nach dem Umfang ihrer Rechtsfähigkeit diene bislang vor allem die Lehre vom "Durchgriff" durch die juristische Person. Ihr unausgesprochener Ausgangspunkt ist die oben ¹³⁾ als unhaltbar bewiesene Auffassung von der Einheitsfigur der juristischen Person, der durchwegs die uneingeschränkte Fähigkeit zur Innehabung aller Rechte zukommen soll. Besonders deutlich zum Ausdruck kommt dies bei R. SERICK, für den sich die juristische Person als "ein dem Menschen gleichberechtigtes Rechtssubjekt" ¹⁴⁾ darstellt und "die scharfe Scheidung zwischen Korporation und Gesellschaft" ein "Begriffsmerkmal der juristischen Person" ¹⁵⁾ bildet. Die Durchgriffslehre verkennt nun allerdings nicht, daß der Trennungsgedanke bis zur letzten Konsequenz durch-

11) Wie hier L. N. GEORGAKOPOULOS, a.a.O., S. 169; O. KUHN, a.a.O., S. 55; ähnlich ENN.-NIPPERDEY, a.a.O., § 105 I, S. 623.

12) Vgl. O. SCHREIBER, a.a.O., S. 32.

13) Vgl. oben § 4 II B 2c S. 22 ff. und § 5 I 2 S. 30 f.

14) Vgl. R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 213; ähnlich S. 24.

15) Vgl. R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 1.

geführt "zur Farce wird".¹⁶⁾ Insbesondere bei der Einmannengesellschaft kann die Eigenart dieses Gebildes nicht unbeachtet bleiben, wenn das "Dogma von der undurchdringlichen Rechtspersönlichkeit"¹⁷⁾ nicht im Einzelfall zu grob unbilligen Ergebnissen führen soll. Befriedigende Lösungen lassen sich bei Berücksichtigung der Interessenlage aller Beteiligten oft nur durch die Identifizierung von Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter erreichen. Den sich hieraus ergebenden Konflikt sucht die Durchgriffslehre unter Beibehaltung ihres Ausgangspunkts von der allseitigen Rechtsfähigkeit juristischer Personen dadurch zu lösen, daß sie vom Trennungsprinzip "Ausnahmen von Fall zu Fall"¹⁸⁾ zulassen, die eigene Rechtspersönlichkeit der juristischen Person "durchbrechen"¹⁹⁾ und auf den hinter der Einmanngesellschaft stehenden Alleingesellschafter durch die Rechtsform "durchgreifen"²⁰⁾ will, "um die Ausnutzung einer formellen Rechtslage zur Beugung des materiellen Rechts zu verhüten".²¹⁾ Die hierfür gebrachten Begründungen vermögen jedoch nicht über den Bruch der dogmatischen Konstruktion hinwegzutäuschen. Nicht nur gegen die Berufung auf Generalklauseln und dehnbare Redewendungen wie "die Wirklichkeit des Lebens, die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Macht der Tatsachen"²²⁾ oder "Treu und Glauben",²³⁾ derer sich die wegen ihrer fehlenden dogmatischen Fundierung zu Recht kritisierte²⁴⁾ Rechtsprechung bedient und die den Vorwurf der Herbeiführung einer weitgehenden Rechtsunsicherheit rechtfertigen,²⁵⁾

16) So M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 114.

17) So U. DROBNIG, Haftungsdurchgriff bei den Kapitalgesellschaften, Frankfurt-Berlin 1959, S. 22, der die Gültigkeit dieses "Dogmas" in der amerikanischen und in der deutschen Rechtsprechung mit zahlreichen Nachweisen belegt.

18) So. W. ODERSKY, a.a.O., S. 22.

19) Vgl. P. ERLINGHAGEN, a.a.O., S. 169; H. GOTTSCHLING, a.a.O., S. 195.

20) Vgl. U. DROBNIG, a.a.O., S. 24 ff.; H. NEFLIN, a.a.O., S. 41 ff.; R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 103; ebenso für das öffentliche Recht LSG Hamburg v. 1.8.63 in NJW 1963, 2294.

21) Vgl. M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 115.

22) Vgl. RGZ 99, 234; 129, 53; BGHZ 22, 226.

23) Vgl. BGHZ 22, 230; 25, 117; GmbH-Rdsch. 1961, 104; ebenso BAUMB.-HUECK, GmbH a.a.O., Anh. zu § 34 A. 3 A; H. VOGEL, GmbHG Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1956, § 1 A. 3.

24) Vgl. P. ERLINGHAGEN, a.a.O., S. 170; H. GOTTSCHLING, a.a.O., S. 195; W. MÜLLER-FREIENFELS, Durchgriff, a.a.O., S. 523; R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 13 f.

25) Vgl. die oben in § 1 Fußn. 7, S. 2 Zitierten.

erheben sich Bedenken. Den Anhängern der Durchgriffslehre insgesamt, mögen sie den Durchgriff auch mit dem "Mißbrauch der Rechtsform der Juristischen Person" ²⁶⁾ oder mit dem "Zweck der Rechtsordnung" ²⁷⁾ begründen, ist vielmehr der Vorwurf zu machen, daß sie trotz des dogmatischen Bruchs ihre Ausgangsthese von der Einheitsfigur der Rechtsfähigkeit nicht sorgfältig überprüft haben.

2. Erst die oben aufgezeigte Tatsache der Relativität der Rechtsfähigkeit ermöglicht eine dogmatisch einheitliche und befriedigende Lösung des Problems. Wenn man erkannt hat, daß auch bei den juristischen Personen der Zuordnungsumfang ihrer Rechte und Pflichten unterschiedlich ist und unter Berücksichtigung des Wesens des jeweiligen Rechtsträgers und des Zwecks der Rechtsordnung aus den einzelnen Normen gewonnen werden muß, kann von einem "Durchgriff", einer "Mißachtung der Rechtsform der juristischen Person" keine Rede mehr sein. Dann geht es nicht mehr um eine Durchbrechung der Rechtsfähigkeit, sondern um die Erkenntnis der immanenten Schranken einer bestimmten juristischen Person, was eine Berücksichtigung ihres individuellen Wesens und der Interessenabwägung der Rechtsordnung erforderlich macht. Werden diese Schranken auch nur objektiv überschritten, dann tritt automatisch eine Identifizierung der jeweiligen Organisation mit den hinter ihr stehenden natürlichen Personen ein. Damit stellen sich die Fragen, wann wegen Überschreitens der immanenten Schranken der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person nicht diese, sondern die hinter ihr stehenden natürlichen Personen für die rechtliche Beurteilung maßgebend sind, "als einfache Fragen der Gesetzesauslegung heraus, die sich aus Zweck und Zusammenhang der Einzelbestimmung unschwer beantworten lassen". ²⁸⁾ Der von K. UNGER behauptete strenge Gegensatz "zwischen den Fragen, die lediglich die Anwendung bestimmter gesetzlicher, auf natürliche Personen zugeschnittener Bestimmungen auf das Substrat der juristischen Person behandeln, und den Fragen des ... Durchgriffs" ²⁹⁾

26) Vgl. U. DROBNIG, a.a.O., S. 94 f.; W. SCHMIDT, Großkommentar zum Aktiengesetz, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1961, § 15 A. 8; R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 23 ff., 38, 43, 102; ders., Durchgriffsprobleme bei Vertragsstörungen, Karlsruhe 1959, S. 23 ff.

27) H. NEFLIN, a.a.O., S. 41 ff.

28) Vgl. H. RHODE, a.a.O., S. 170.

29) Vgl. K. UNGER, Die Inanspruchnahme des verdeckten Kapitalgebers, KTS 1959, 38; ähnlich BGHZ 31, 258 ff., 271.

besteht nicht. Beide Male handelt es sich um Fälle der Normanwendung, um die Frage, ob und wie weit eine bestimmte Norm auf die juristische Person Einmann-GmbH ihrem Sinn und Zweck nach im Zuge richtiger Gestaltung der sozialen Ordnung anwendbar ist. ³⁰⁾

III. Die Schranken der rechtlichen Selbständigkeit der Einmann-GmbH

Für die Bestimmung des Umfangs der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH ist von der oben ³¹⁾ getroffenen Feststellung auszugehen, daß für die juristische Person die grundsätzliche Vermutung ihrer umfassenden Zuordnungsfähigkeit so lange gilt, bis eine Einschränkung des Zuordnungsumfangs aus dem Gesetz und ihrem Wesen nachgewiesen ist. Aus dieser Erkenntnis der Relativität der Rechtsfähigkeit ergibt sich für die Beantwortung der Frage nach der Stellung der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr zunächst die Aufgabe, durch Bestimmung ihrer Wesenselemente ihren allgemeinen Zuordnungsumfang abzugrenzen. Mit dem weiteren Problem, inwieweit die konkrete Anwendbarkeit einzelner Normen wegen des mit ihnen verfolgten Zwecks oder wegen Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Einmann-GmbH eingeschränkt oder ausgeschlossen ist, soll sich dann der II. Teil dieser Arbeit befassen.

1. Auch die Einmann-GmbH ist eine echte GmbH, weshalb für die Bestimmung ihrer Wesensmerkmale weitgehend auf § 4 dieser Arbeit Bezug genommen werden kann. Von systembildender Bedeutung sind demnach außer der Verleihung der Rechtsfähigkeit durch § 13 Abs. 1 GmbHG vor allem 2 Faktoren, die Zubilligung der Haftungsbeschränkung für die hinter der Organisation stehenden natürlichen Personen und als Gegengewicht dazu die Sicherung der Gläubiger durch strenge Vorschriften der Kapitalaufbringung und -erhaltung.

a) Die Ermöglichung der Haftungsbeschränkung aller Gesellschafter ist das eigentliche Ziel der Verleihung der Rechtsfähigkeit an die GmbH. ³²⁾ Zwar ist die Haftungsbeschränkung der Mit-

30) Ähnlich W. MÜLLER-FREIENFELS, Durchgriff, a.a.O., S. 528 f.; F. FABRICIUS, a.a.O., S. 25.

31) Vgl. § 5 I 4, S. 35.

32) Vgl. oben § 4 II A, S. 16 ff.

glieder nicht die automatische Folge der rechtlichen Personifikation, ³³⁾ wie am besten das Beispiel der KGaA beweist, umgekehrt ist aber ohne rechtliche Verselbständigung der Organisation die Haftungsbeschränkung aller Mitglieder nicht zu erreichen. ³⁴⁾ Die Anordnung der beschränkten Haftung der Gesellschafter durch § 13 Abs. 2 GmbHG unterstreicht somit einerseits das Prinzip der strikten Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter und damit die umfassende Rechtssubjektivität der Einmann-GmbH. Andererseits wird aber in der Zielsetzung "Ermöglichung der wirtschaftlichen Betätigung bei begrenztem finanziellem Risiko durch Vermögensverselbständigung" auch eine Schranke der Rechtsfähigkeit der GmbH sichtbar. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit bezweckt hier nur "die technische Verselbständigung der dem Gesellschaftszweck dienenden Organisation und des ihm gewidmeten Vermögens". ³⁵⁾ Damit ist der Zuordnungsumfang der GmbH und auch der Einmann-GmbH im wesentlichen auf die Vermögensrechte begrenzt. Familienrechte und Persönlichkeitsrechte mit Ausnahme des Namensrechts aus § 12 BGB scheiden dagegen wegen Fehlens der Anknüpfungspunkte im Wesen der GmbH aus.

b) Auf die Bedeutung der Gläubigerschutzvorschriften für die Struktur der GmbH und ihre besondere Ausprägung in den einzelnen Vorschriften des GmbHG wurde schon weiter oben ³⁶⁾ ausführlich hingewiesen. Es wurde aufgezeigt, daß das GmbHG von der Grundidee ausgeht: Risikobegrenzung der Gesellschafter für einen bestimmten Zweck auf das diesem Zweck gewidmete genau abgegrenzte Vermögen unter gleichzeitiger Risikobeschränkung der Gläubiger durch ausschließliche Konzentration auf die mit diesem Zweck verbundenen Risiken. Diese Idee des Gläubigerschutzes stellt die in der Praxis bedeutungsvollste immanente Schranke der Rechtsfähigkeit der GmbH dar. Jede

33) Vgl. auch O. KUHN, a.a.O., S. 47 FuBn. 40; W. MÜLLER-FREIENFELS, Durchgriff, a.a.O., S. 526 ff., 528; abzulehnen dagegen BGH/WM 1960, 460 ff., 461 letzte Spalte.

34) Ebenso ist wohl die von O. KUHN, a.a.O., S. 47 FuBn. 40 als "bedenklich" bezeichnete Feststellung von HACH.-SCHILLING, a.a.O., Allg. Einl. A. 11 zu verstehen: daß die Gesellschafter nicht für die Verbindlichkeiten hafteten, mache die GmbH zur juristischen Person.

35) So R. REINHARDT in HAUPT-REINHARDT, Gesellschaftsrecht, a.a.O., S. 22.

36) Vgl. § 4 II C S. 25 ff.

Verletzung macht im konkreten Fall eine Zurechnung an die GmbH unmöglich und erfordert eine Zurechnung an die hinter ihr stehenden natürlichen Personen. Daher muß das Zusammenwirken vor allem dieses Grundgedankens mit den übrigen Vorschriften der Rechtsordnung die Stellung der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr entscheidend beeinflussen. ³⁷⁾

Bei den bislang genannten Strukturprinzipien handelte es sich um keine Spezifika der Einmann-GmbH, sondern um allgemeine Wesenselemente jeder GmbH. Insoweit ist der Umfang der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH nicht von dem der Mehrmann-GmbH verschieden, was auch aus der Feststellung des Bundesgerichtshofs ³⁸⁾ hervorgeht, die Grundsätze des "Haftungsdurchgriffs" seien prinzipiell auch auf die Mehrmanngesellschaft anwendbar.

2. Eine Besonderheit der Einmann-GmbH stellt lediglich die durch die Vereinigung aller Anteile in einer Hand herbeigeführte wirtschaftliche Einheit zwischen Gesellschaft und Gesellschafter dar. Daher bleibt zu prüfen, ob der bei einer Mehrmanngesellschaft zumindest potentiell immer vorhandene Interessengegensatz zwischen dem Gesellschaftsinteresse und den Privatinteressen des einzelnen Gesellschafters bei der Einmanngesellschaft weggefallen ist. Wäre dies der Fall, könnte sich daraus wegen der Anknüpfung des subjektiven Rechts an Interessen ein unterschiedlicher Zuordnungsumfang der Rechtsfähigkeit ergeben.

Die Beantwortung der gestellten Frage hängt davon ab, ob man bei der Ermittlung der "eigenen" Interessen der Gesellschaft nur die Interessen der momentanen Gesellschafter ³⁹⁾ oder auch die Interessen der Gesellschaftsgläubiger und ehemaliger bzw. zukünftiger

37) Ähnlich F. FABRICIUS, a.a.O., S. 86 und O. KUHN, a.a.O., S. 68.

38) Vgl. BGHZ 26, 31 ff.; BGH VII ZR 9/57 in BB 1958, 351; BGH/GmbH-Rdsch. 1959, 26; ähnlich R. SERICK, Rechtsform, a.a.O., S. 15.

39) So A. DIDERICHS, a.a.O., S. 63; H. GRIEBEL, a.a.O., S. 21, 61; HAUPT-REINHARDT, a.a.O., S. 167; v. KNIERIEM, a.a.O., S. 229; H. ROECKERATH, Die Einmanngesellschaft. Diss. Köln 1938; M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 121; W. ZÖLLNER, Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München-Berlin 1963, S. 186.

Gesellschafter⁴⁰⁾ zugrunde zu legen hat. Als widersprüchlich erscheint hierbei die Auffassung von J. GROTHUS, daß zwar bei der Vereinigung aller Anteile in der Hand des Alleingesellschafters durch Erwerb oder durch Einziehung der Anteile der übrigen Gesellschafter nach § 34 GmbHG ein Interessengegensatz entfallt, nicht aber beim Erwerb eigener Anteile durch die GmbH selbst, weil "die Gesellschaft als solche ... ihre eigenen Rechte und Pflichten" habe, "die in erster Linie dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger durch Erhaltung des Haftkapitals dienen".⁴¹⁾ Gehört aber im letztgenannten Fall der Gläubigerschutz wirklich zu den eigenen Pflichten der GmbH, dann ist kein Grund ersichtlich, warum diese Verpflichtung bei der Vereinigung aller Anteile in der Hand des Alleingesellschafters keinen Interessengegensatz nach sich ziehen sollte. Wird umgekehrt für den Fall der Vereinigung aller Geschäftsanteile in der Hand des Alleingesellschafters ein Interessenkonflikt abgelehnt, weil das Gesellschaftsvermögen "zweckgebundenes Privatvermögen des Gesellschafters" ist, "das er durch Liquidation jederzeit realisieren kann",⁴²⁾ dann muß auch beim Besitz eigener Anteile der Gesellschaft für die Frage eines möglichen Interessenkonflikts allein das wirtschaftliche Interesse des Gesellschafters maßgeblich sein. Daher kann J. GROTHUS nicht darin gefolgt werden, daß sich die Frage nach dem Vorliegen eines Interessengegensatzes bei der Einmann-GmbH "nur aus der Entstehungsgeschichte der einzelnen Gesellschaft beantworten"⁴³⁾ lasse.

Den richtigen Ausgangspunkt für die Feststellung, welche Interessen zu den "eigenen" Interessen der GmbH gehören, gewinnt man nur, wenn man auf das Ziel abstellt, das die Rechtsordnung mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an die GmbH verfolgt. Es ist die Ermöglichung der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter für die in der Satzung als Gesellschaftszweck angegebenen Tätigkeiten auf das diesem Gesellschaftszweck gewidmete Sondervermögen.⁴⁴⁾

40) So RGZ 68, 172 ff.; differenzierend J. GROTHUS, Das Selbstkontrahieren des Gesellschaftergeschäftsführers einer Einmann-GmbH, GmbH-Rdsch. 1958, 20.

41) Vgl. J. GROTHUS, a.a.O., S. 18 ff.

42) Vgl. J. GROTHUS, a.a.O., S. 18 ff., 19.

43) Vgl. J. GROTHUS, a.a.O., S. 20.

44) Vgl. oben § 4 II A S. 16 ff. und § 5 III 1 S. 36 f.

Wenn oben festgestellt wurde, daß die Ausdrucksweise "eigene Interessen" nur ein *brevi loquens* für die Interessen der hinter der Organisation stehenden natürlichen Personen darstellt ⁴⁵⁾ und die Verleihung der Rechtsfähigkeit Billigung des mit der Gesellschaft verfolgten Zwecks bedeutet, ⁴⁶⁾ so folgt daraus, daß nur die Interessen der jeweiligen Gesellschafter "eigene Interessen" der GmbH darstellen. Dadurch, daß die Rechtsordnung bei der organisatorischen Ausgestaltung der GmbH in den Vorschriften der Kapitalerhaltung und Kapitalsicherung auch die Interessen der am Geschäftsverkehr mit der juristischen Person Beteiligten berücksichtigt, wird keinesfalls ihr "Interessenbereich ... erweitert"; ⁴⁷⁾ denn die Sicherstellung der Gläubiger ist nicht Ziel der Verleihung der Rechtsfähigkeit, sondern nur einschränkende Bedingung, deren Mißachtung höchstens die allein durch die rechtliche Selbstständigkeit mögliche Haftungsbeschränkung der Gesellschafter einschränken oder aufheben könnte. Dem Gläubigerschutz dienen nur die besonderen Vorschriften des GmbH-Gesetzes über die Kapitalaufbringung und -sicherung, nicht dagegen die Normen, die einen Interessengegensatz zwischen Gesellschaftsinteresse und Gesellschafterinteresse vermeiden wollen. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch durch die Strafbestimmung des § 81 a GmbHG bewiesen. Danach können zum Nachteil der Gesellschaft nur die Geschäftsführer, Liquidatoren oder Mitglieder des Aufsichtsrates handeln, nicht aber die Gesellschafter. Durch die Nichterwähnung der Gesellschafter wird ganz offensichtlich das Gesellschaftsinteresse mit dem gemeinsamen Interesse aller Gesellschafter identifiziert. Aus dem bisher Gesagten folgt, daß es bei der Einmann-GmbH, für deren Willensbildung ausschließlich der Wille des Alleingesellschafters maßgebend ist, einen Gegensatz zwischen Gesellschafterinteresse und Gesellschaftsinteresse nicht mehr geben kann. Für die rechtliche Stellung der Einmann-GmbH hat dies ein Abweichen von der Rechtsposition der Mehrmann-GmbH in den Fällen zur Folge, in denen die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit von Normen ausdrücklich oder ihrem Sinn nach einen Interessengegensatz zwischen Gesellschaftern voraussetzt.

45) Vgl. oben § 4 II B 2 b, S. 21.

46) Vgl. oben § 4 II B 2 b, S. 21.

47) So fälschlich F. FABRICIUS, a.a.O., S. 84.

Damit hat sich ergeben, daß bei der Einmann-GmbH wie bei jeder GmbH unter den Wesenselementen Mitgliedschaftsstruktur, Sachsubstrat und Organisation vor allem der Ausgestaltung des Sachsubstrats in Form der Haftungsbeschränkung einerseits und der Kapitalsicherung andererseits besondere Bedeutung zukommt, daß daneben aber als spezifisches Merkmal das Fehlen eines Interessenkonflikts zwischen Gesellschaft und Gesellschafter tritt. Diese Wesenselemente bestimmen als immanente Schranken unter Berücksichtigung des Zwecks, den die Rechtsordnung mit der jeweils zur Anwendung berufenen Norm verfolgt, den konkreten Zuordnungsumfang der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH.

II. Teil: Besonderheiten der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr

Im I. Teil dieser Arbeit wurde festgestellt, daß auch der Einmann-GmbH wegen ihrer Vereinbarkeit mit den Wesenselementen der GmbH nach § 13 Abs. 1 GmbHG Rechtsfähigkeit zukommt, daß der Umfang der Rechtsfähigkeit aber schwankend ist und für jede juristische Person gesondert aus dem Zusammenwirken ihrer Wesenselemente mit dem Zweck der jeweils in Betracht kommenden Norm gewonnen werden muß. Aufgabe des II. Teils ist es, diesen konkreten Zuordnungsumfang für die Einmann-GmbH aus ihren Wesenselementen und dem Normzweck zu bestimmen und festzustellen, welche Besonderheiten sich hieraus für die Stellung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter im Rechtsverkehr ergeben. Gerade wegen der Maßgeblichkeit von Sinn und Zweck jeder einzelnen Norm kann für die Frage ihrer Anwendbarkeit auf die Einmann-GmbH nicht von einem vorgegebenen System der Gründe ausgegangen werden, die zu einer Einschränkung der Rechtsfähigkeit der Einmann-GmbH führen. Die Untersuchung muß sich vielmehr möglichst umfassend den einzelnen Bereichen widmen, in denen die Einmann-GmbH rechtlich in Erscheinung tritt, und anhand der einzelnen Normen ihre Stellung als Objekt und Subjekt des Rechtsverkehrs im Verhältnis zum Einmann und zu Dritten sowie die aus einer Modifizierung ihres Zuordnungsumfanges folgenden Abweichungen der rechtlichen Stellung des Alleingesellschafters von der gesetzlichen Regelung darstellen.

§ 6 Die Einmann-GmbH als Objekt des Rechtsverkehrs

Im Rechtsverkehr tritt die Einmann-GmbH in zweifacher Weise in Erscheinung: Einerseits ist sie als juristische Person Trägerin von Rechten und Pflichten und tritt damit ihrem Alleingesellschafter und Dritten als selbständiges Subjekt des Rechtsverkehrs gegenüber; zum anderen ist sie aber auch ein durch die Geschäftsanteile repräsentierter Vermögensbestandteil des Alleingesellschafters und in dieser Eigenschaft mögliches Objekt des Rechtsverkehrs.

Gerade dieser zuletzt genannte Fall birgt eine Fülle von nur der Einmann-GmbH eigentümlichen Problemen, die alle darauf beruhen, daß bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand ein Interessengegensatz zwischen den Gesellschaftsinteressen und den Pri-

vatinteressen des Gesellschafters völlig ausfällt.¹⁾ Diese Interessenidentität hat zur Folge, daß wirtschaftlich betrachtet sich das Gesellschaftsvermögen als bloßes Sondervermögen des Gesellschafters darstellt und eine Verfügung über alle Anteile einer Verfügung über das Gesellschaftsvermögen selbst gleichkommt. Daher stellt sich die Frage, ob die Interessenidentität und der wirtschaftlich gleiche Erfolg bei einer Anteilsverfügung und einer Verfügung über das Vermögen der GmbH auch zu einer rechtlichen Gleichstellung dergestalt führen müssen, daß die für Verfügung über die Vermögensgegenstände geltenden Vorschriften auf die Verfügung über sämtliche Anteile einer Einmann-GmbH anwendbar sind.

I. Die Gewährleistungsansprüche bei der Anteilsübertragung

Die eben gestellte Frage nach der Gleichstellung des Anteilsverkaufs mit dem Verkauf des Gesellschaftsvermögens gewinnt vor allem Bedeutung für die Bestimmung des Umfangs der Gewährleistungsansprüche des Anteilserwerbers. Der äußeren Form nach stellt sich auch der Verkauf aller Geschäftsanteile als reiner Rechtskauf dar, bei dem dem Erwerber gegenüber dem Veräußerer nach den §§ 434 ff. BGB Gewährleistungsansprüche nur für den Fall eines Mangels im Recht zustehen, nicht jedoch für Mängel der Sache, auf die sich das Recht bezieht. Bei Berücksichtigung der tatsächlichen Stellung des Alleingesellschafters - sowohl des Veräußerers als auch des Erwerbers - wird jedoch der Unterschied zwischen dem normalen Rechtskauf und dem Verkauf aller Anteile einer Einmann-GmbH sichtbar. Er besteht darin, daß im letzteren Fall in Wahrheit die ausschließliche Herrschaftsmacht über die durch die Geschäftsanteile repräsentierten Vermögensgegenstände der Gesellschaft übertragen wird. Damit ist nach R. REINHARDT²⁾ "die Rechtswirkung, Verschaffung der (gestuften) Herrschaftsmacht" über das Gesellschaftsvermögen "im Kern die gleiche" wie beim Sachkauf. Die Frage, ob wegen dieser Parallelität der Interessenlage die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB über die Sachmängelhaftung ebenso wie

1) Vgl. oben § 5 III 2, S. 38 ff.

2) Vgl. R. REINHARDT, "Identitätsproblem", a.a.O., S. 582.

beim Kauf eines Rechts, das zum Besitz einer Sache berechtigt, ³⁾ auch für den Verkauf aller Geschäftsanteile einer GmbH generell oder doch wenigstens bei Vorliegen einer entsprechenden Willensrichtung der Vertragspartner anwendbar sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Im ersten dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegten Fall ⁴⁾ war Gesellschaftszweck die Ausbeutung von Bohrrechten, die den einzigen Vermögenswert der Gesellschaft bildeten. Obwohl der ausschließlich mit dem Kauf der Geschäftsanteile verfolgte Zweck auch für den Verkäufer erkennbar der Erwerb dieser Bohrgerechtigkeit war, versagte hier das Reichsgericht dem Käufer Mängelansprüche wegen Wertlosigkeit der Bohrrechte mit dem Hinweis, daß der Verkäufer nur nach § 437 BGB hafte.

Im nächsten Fall ⁵⁾ war Gesellschaftszweck der Betrieb eines Handelsgeschäfts. Als sich hernach Mängel an Inventar und Warenlager zeigten, suchte das Reichsgericht dem Problem durch die Annahme aus dem Wege zu gehen, daß "Kaufgegenstand nicht nur die einzelnen Geschäftsanteile der Gesellschaft mbH, sondern auch das ihr gehörige Geschäftsunternehmen samt dem dazugehörigen Inventar und Warenlager gewesen ist." Hiergegen ist jedoch ebenso wie gegen die Auffassung von F. OSTLER, "daß im Vertrag bei Verkauf aller Mitgliedschaftsrechte vereinbart werden kann, daß das Unternehmen und seine Gegenstände selbst mit Kaufgegenstand sein sollen", ⁶⁾ darauf hinzuweisen,

3) Für die Anwendbarkeit der Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängeln in diesem Fall L. ENNECCERUS, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. bearb. v. H. LEHMANN, Tübingen 1958, § 408 IV 2, S. 438; G. KUHN in BGB - RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, I. Bd. 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1960, § 459 A. 1; K. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd. Besonderer Teil, 9. Aufl., München-Berlin 1968, § 41 I, S. 112; H. PUTZO in PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 28. Aufl., München-Berlin 1967, Vorbem. vor § 459 A. 3; F. OSTLER in STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd. 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1955, § 459 A. 2; H. WEITNAUER in ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd., 4. Aufl., Münster 1967, Vor § 459 A. 1.; (anders jedoch noch BÖHLE-STAMMSCHRÄDER in ERMAN, Handkommentar zum BGB 3. Aufl., Münster 1962, § 459 A. 1, im Anschluß an RG/Warn. Rspr. 1909, 528).

4) Vgl. RGZ 86, 147 ff., 148.

5) Vgl. RGZ 98, 289 ff., 291; im Ergebnis ebenso RGZ 100, 203.

6) Vgl. STAUD.-OSTLER, a.a.O., § 433 A. 31.

daß eine derartige Verfügung über das Gesellschaftsvermögen nur von der GmbH selbst vorgenommen werden könnte, was die Gesellschaft vermögenslos und die Übertragung des nun leeren Mantels sinnlos machen würde.

Erst in seinem Urteil vom 9. 3. 1928 ⁷⁾ gab das Reichsgericht seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich auf und stellte fest, daß es auf den durch den Vertrag beabsichtigten Erfolg ankomme, ohne daß die Willensrichtung der Vertragschließenden weiter maßgeblich sei. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt nunmehr wohl auch der BGH in seiner jüngsten Entscheidung zu diesem Problem vom 16. 10. 1968, ⁸⁾ wo festgestellt wird, der Verkauf aller Geschäftsanteile einer GmbH sei "regelmäßig Verkauf des von der GmbH betriebenen Unternehmens", weshalb die Vorschriften über die Gewährleistung von Sachmängeln (§§ 459 ff. BGB) anzuwenden seien.

Die letztgenannten Entscheidungen verdienen grundsätzlich Zustimmung. ⁹⁾ Sie allein werden der vom Gesetzgeber selbst durch die Schaffung der §§ 459 ff. BGB vorgenommenen Interessenabwägung gerecht, durch die die freie Entscheidung des Käufers über die vom Wert der Sache abhängige Höhe der Gegenleistung gewährleistet und der Käufer vor einer Störung der Wertäquivalenz durch unerkennbare Fehler der Sache geschützt werden soll. Für den Käufer aller Anteile einer GmbH liegt das gleiche Schutzbedürfnis jedenfalls dann vor, wenn der wirtschaftliche Zweck des Anteilskaufs für beide Teile erkennbar in der Übertragung der Herrschaftsmacht über das Vermögen der GmbH bestand. Dagegen erscheint eine generelle Anwendung der Sachmängelhaftung auf die Fälle der Übertragung einer Einmann-GmbH durch Anteilsverkauf ¹⁰⁾ als unberechtigt. Der Zweck eines

7) Vgl. RGZ 120, 283 ff.; ebenso RGZ 124, 164 ff.; 150, S. 397 ff., 401; RG/JW 1929, 1374 und 1930, 3740; RG/HRR 29, 6; RG/DR 1944, 485; OLG Hbg/MDR 1953, 49.

8) Vgl. BGH/NJW 1969, 184.

9) Ebenso die heute herrschende Meinung, vgl. W. FLUME, Eigenschafts-irrtum und Kauf, Münster 1948, S. 187 f.; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 8; H. WEITNAUER in ERMAN, a.a.O., Vor § 459 A. 1; G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 437 A. 9 und § 459 A. 2, 16; K.LARENZ, a.a.O., S. 112; R. REINHARDT, "Identitätsproblem" a.a.O., S. 582; F. SCHOLZ, a.a.O., § 3 A. 6; STAUD.-OSTLER, a.a.O., § 433 A. 31; H. WIEDEMANN, a.a.O., S. 832.

10) So vor allem E. FUCHS in JW 1928, 1584; LZ 1928, 1035 u. 1578, dessen Auffassung jedoch vor allem durch seine unversöhnliche Gegnerschaft zur Einmann-GmbH beeinflusst wird.

derartigen Rechtsgeschäfts muß nämlich nicht notwendig in der Übertragung der Herrschaftsmacht über die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens liegen, sondern kann beispielsweise auch auf den Erwerb des Namens, der Rechtsform, des Kundenstamms, einer Konzession, eines Patents oder anderer Rechtspositionen der Gesellschaft unabhängig von deren Vermögensgegenständen gerichtet sein. In diesem Fall wechselt zwar auch die mittelbare Herrschaftsmacht über das Vermögen der GmbH, eine erweiterte Anwendung der §§ 459 ff. BGB ist aber nicht möglich, ¹¹⁾ weil die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen nicht der letztlich preisbestimmende Faktor waren und es daher am Schutzbedürfnis des Käufers fehlt. Dies verkennt H. NEUMANN-DUESBERG, ¹²⁾ wenn er vom Normalfall ausgehend generell für die Anwendung der Vorschriften über die Sachmängelhaftung auf den Kauf von Geschäftsanteilen und Aktien weder die einseitige Absicht des Käufers noch den gemeinsamen Parteiwillen für maßgebend erklärt, sondern allein auf die Position des Verkäufers in der AG oder GmbH, d.h. auf den Grad seiner kapitalmäßigen Beteiligung abstellt und damit bei Übertragung aller Anteile stets zur Anwendbarkeit der §§ 459 ff. BGB gelangt. Der gleiche Einwand gilt gegenüber der Meinung F. OSTLER's, ¹³⁾ daß mit dem Verkauf der Mitgliedschaftsrechte "ohne weiteres der Verkauf des Unternehmens und seiner Gegenstände mit den verschiedensten sich hieraus ergebenden Folgen" gegeben sei und es daher auf die Ermittlung des Willens nicht ankomme. Beide Auffassungen führen zu einer Erweiterung der Anwendungsmöglichkeit der §§ 459 ff. BGB über das zum Schutz des Käufers erforderliche Maß hinaus. Dies läßt sich nur vermeiden, wenn man die Anwendbarkeit der §§ 459 ff. BGB auf den Verkauf aller Anteile einer Einmann-GmbH vom Zweck der Anteilsübertragung und damit vom Wissen der Vertragspartner abhängig macht, daß wirtschaftlich ein Sachkauf bezweckt war. ¹⁴⁾ Unbeachtlich sind zwar einseitige Absichten des Käufers oder auch

11) Im Ergebnis ebenso R. REINHARDT, "Identitätsproblem", a.a.O., S. 582 Fußn. 13.

12) Vgl. H. NEUMANN-DUESBERG, Gewährleistung für Unternehmensmängel beim Verkauf von Gesellschaftsanteilen, WM 68, 502.

13) Vgl. STAUD.-OSTLER, a.a.O., § 433 A. 31.

14) So auch G. SIEBER, a.a.O., S. 66; F. SCHALKHAUSSER, Die Haftung des Verkäufers von Kapitalgesellschaftsanteilen für Mängel des Gesellschaftsvermögens, Diss. München 1966, S. 69, 91.

die Vorstellungen des Verkäufers über den Umfang seiner Gewährleistungspflichten, sobald feststeht, daß der eigentliche Zweck der Anteilsübertragung die Übertragung der Herrschaftsmacht über das Gesellschaftsvermögen war; zur Feststellung des mit dem Anteilskauf beabsichtigten Zwecks kann aber nur der offen oder konkludent zum Ausdruck gebrachte Wille von Käufer und Verkäufer herangezogen werden.

II. Die erweiterte Anwendung der Wirksamkeitsvoraussetzungen von Willenserklärungen

Die Frage, ob die Verfügung über alle Anteile einer Einmann-GmbH einer Verfügung über die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände rechtlich gleichzustellen und den hierfür geltenden Vorschriften zu unterwerfen ist, wird auch in den Fällen bedeutsam, in denen die Wirksamkeit einer Verfügung über bestimmte Gegenstände wegen ihrer besonderen Bedeutung vom Vorliegen spezieller Voraussetzungen abhängig ist. Vor allem gilt dies für die Übertragung von Grundstücken, an die sowohl zum Schutze des Verkäufers als auch im Interesse der Beweissicherung und zum Schutze vor zu weitgehender Kommerzialisierung von Grund und Boden verschiedene formelle Anforderungen gestellt sein können. Die Frage nach der Gleichstellung von Anteils- und Vermögensübertragung gewinnt daher auch für die Fälle der "Grundstücksgesellschaften" Bedeutung, d.h. für die Einmanngesellschaften, deren Vermögen im wesentlichen aus einem oder mehreren Grundstücken besteht. Die Häufigkeit dieser Art von Einmanngesellschaften beruhte früher zumeist auf der Möglichkeit, durch die Übertragung der Geschäftsanteile den Anfall von Grunderwerbsteuer zu vermeiden und wirtschaftlich dennoch den gleichen Erfolg wie mit der unmittelbaren Übertragung des Grundeigentums zu erreichen. Durch § 1 Abs. 3 GrEStG ist dieses Motiv zwar heute weggefallen, die Beliebtheit der Grundstücks-GmbH hat aber dadurch kaum abgenommen und dürfte vor allem auf ihrer leichteren Übertragbarkeit und Verwertbarkeit beruhen. Daran, daß Auflassung und Grundbucheintragung bei der Übertragung sämtlicher Anteile einer Grundstücksgesellschaft nicht nötig und auch gar nicht möglich sind, weil sich an der unmittelbaren Rechtsträgerschaft der GmbH durch diese Übertragung nicht ändert, kann kein Zweifel bestehen. Zu prüfen ist jedoch, ob wegen der Änderung der wirtschaftlichen

Herrschaftsmacht nicht die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen ihrem Sinn nach zur Anwendung kommen müssen.

1. In Betracht kommt zunächst die Formvorschrift des § 313 S. 1 BGB, wonach die vertragliche Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum zu ihrer Gültigkeit der notariellen Beurkundung bedarf. Nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers ¹⁵⁾ und der ständigen Rechtsprechung ¹⁶⁾ ist der einzige Zweck dieser Vorschrift darin zu sehen, daß der sich zur Veräußerung eines Grundstücks Verpflichtende durch das Formerfordernis vor Übereilung geschützt werden soll. Ob dieser Grundgedanke auch auf die Übertragung sämtlicher Anteile von Grundstücksgesellschaften anwendbar ist, ist streitig.

Für den Fall der Einmann-AG hat dies das Reichsgericht abgelehnt. ¹⁷⁾ Diese Entscheidung bleibt jedoch im Begrifflichen stecken und beachtet zu wenig den Gesetzeszweck, der sich bei der Interessenabwägung zwischen Verkäufer und Käufer eindeutig zugunsten des Schutzes des Verkäufers vor übereiltem Handeln ausspricht. Bei der Übertragung aller Aktien einer Aktiengesellschaft scheint sich zwar zunächst die Interessenlage zugunsten des Käufers zu verschieben, weil beim Aktienkauf mit einem derartigen Formerfordernis prinzipiell nicht zu rechnen ist. Das Schutzbedürfnis des Käufers entfällt jedoch in dem Maße, in dem erkennbar wird, daß das Gesellschaftsvermögen sich im wesentlichen auf das Grundstück beschränkt und der Aktienkauf wirtschaftlich gesehen einem Grundstückskauf gleichzusetzen ist. Für den Fall der Veräußerung aller Anteile einer Grundstücks-AG ist daher mit G. WILDE ¹⁸⁾ und B. DANCKELMANN ¹⁹⁾ die Entscheidung des Reichsgerichts abzulehnen und die Anwendbarkeit des § 313 S. 1 BGB zu bejahen. Der Grund hierfür kann allerdings nur im Normzweck des § 313 BGB und nicht in der Tatsache gefunden werden, daß auf die Übertragung aller Aktien auch § 459 BGB anzu-

15) Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd.I, Berlin 1897, S.460; B. MUGDAN, Die gesamten Materialien zum BGB, Bd.II, Berlin 1899, S. 189.

16) Vgl. RGZ 50, 163; 76, 183; 81, 51 usw.

17) Vgl. RG/JW 1925, 1109.

18) Vgl. G. WILDE in BGB-RGRK, a.a.O., § 313 A. 29.

19) Vgl. PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 313 A. 2a.

wenden sei. ²⁰⁾ Eine derartige Parallele verbietet sich schon aus dem unterschiedlichen Zweck der Normen, der einmal auf den Schutz des Verkäufers, das andere Mal aber auf den Schutz des Käufers gerichtet ist.

Für den Fall der Einmann-GmbH bejahen G. WILDE und B. DANKELMANN ebenfalls ausdrücklich die Anwendbarkeit von § 313 S. 1 BGB, ohne zu berücksichtigen, daß für die Abtretung von GmbH-Anteilen ebenso wie zu einer Verpflichtung hierzu schon nach § 15 Abs. 3 bzw. Abs. 4 GmbHG ein notariell beurkundeter Vertrag erforderlich ist. Da zudem der Normzweck des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG ebenfalls dem Schutz des Verkäufers vor übereilten Handlungen dient, ist nicht ersichtlich, warum § 313 S. 1 BGB herangezogen werden sollte. Nötig und berechtigt wäre dies nur zur Lückenfüllung und zur Vermeidung sonst zu erwartender unbilliger Ergebnisse. Für die Einmann-GmbH ist daher die Ansicht der zitierten Autoren abzulehnen.

2. In einigen Fällen macht das Gesetz die Zulässigkeit der Übertragung von Grundeigentum zusätzlich zum Formerfordernis des § 313 S. 1 BGB vom Vorliegen einer privaten, behördlichen oder gerichtlichen Genehmigung abhängig. Hierbei stellt sich ebenfalls die Frage, ob diese Vorschriften ihrem Sinn und Zweck nach auch auf den Übergang nur der wirtschaftlichen Herrschaftsmacht über das Grundstück in Form der Anteilsübertragung anzuwenden sind.

a) Zu prüfen ist das vor allem für § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB, der die Wirksamkeit der Verfügung des Vormunds über ein dem Mündel gehörendes Grundstück von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig macht. Die daran anknüpfende Frage, ob der direkten Verfügung über ein Grundstück die mittelbare Verfügung durch Verkauf aller Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH gleichzustellen ist, wurde vom Reichsgericht ²¹⁾ zwar aufgeworfen, wegen Unmaßgeblichkeit für die zu entscheidende Streitsache jedoch unbeantwortet gelassen.

Das gleiche Problem ergibt sich aus § 1822 Nr. 3 BGB 1. Alternative für den Fall, daß der Mündel alle Anteile einer GmbH erwirbt oder

20) So G. WILDE in BGB-RGRK, a.a.O., § 313 A. 29; dagegen schon früher RGZ 133, 7 ff., 10.

21) Vgl. RGZ 133, 7 ff., 10.

veräußert, die "eine berufsmäßig ausgeübte, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit entwickelt" ²²⁾ und damit ein Erwerbsgeschäft betreibt. Wirtschaftlich gesehen liegt hierin die Übertragung der Herrschaftsmacht über das von der GmbH betriebene Erwerbsgeschäft, während rein rechtlich nur eine nach den §§ 1821, 1822 BGB genehmigungsfreie Wertpapierübertragung vorliegt.

In beiden Fällen kann eine Lösung nur aus der dem Gesetz zugrunde liegenden Interessenabwägung zwischen dem Schutzinteresse des Mündels und dem Verkehrsschutzinteresse gewonnen werden. Durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in den Fällen der §§ 1821, 1822 BGB soll der Schutz des Mündels bei denjenigen Rechtsgeschäften gewährleistet werden, die wegen der Wichtigkeit des Vermögensgegenstandes oder wegen der mit ihnen verbundenen Risiken zu einer besonderen Gefährdung des Mündelvermögens führen können. Bei Grundstücksverfügungen ebenso wie bei der Übertragung von Erwerbsgeschäften ergibt sich diese besondere Gefährlichkeit daraus, daß diese Gegenstände meistens einen wertmäßig bedeutenden Bestandteil des Gesamtvermögens bilden und daß die Wertäquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung oft nur schwer zu beurteilen ist, bei Grundstücken überdies aus der Tatsache, daß das in Grundstücken angelegte Vermögen vor Entwertung, Veruntreuung, Diebstahl etc. weitgehend gesichert ist und daß dieser Schutz bei einer Versilberung aufgegeben wird. Die gleiche Gefährdung wird aber auch durch mittelbaren Verkauf dieser Gegenstände in Form des Verkaufs aller Anteile einer GmbH herbeigeführt.

Andererseits ist zu beachten, daß vom Gesetzgeber in den §§ 1821, 1822 BGB das Verkehrsschutzbedürfnis dadurch berücksichtigt wurde, daß die Genehmigungspflicht nicht generell für alle das Mündelvermögen gefährdende Rechtsgeschäfte des Vormunds angeordnet, sondern durch die Verwendung des Enumerationsprinzips ausdrücklich auf die im Gesetz einzeln aufgeführten Fälle beschränkt wurde. Daher sind die Tatbestände der §§ 1821, 1822 BGB eng auszulegen und einer differenzierenden, auf den Einzelfall abstellenden Beurteilung grund-

22) So RGZ 133, 11, wo mit Recht darauf verwiesen wird, daß bei einer GmbH allein aus ihrer Eigenschaft als Handelsgesellschaft nach § 13 Abs. 3 GmbHG das Vorliegen eines Erwerbsgeschäfts i.S. des § 1822 Nr. 3 BGB nicht begründet werden kann.

sätzlich nicht zugänglich.²³⁾ Dennoch bleibt fraglich, ob dies auch dann gelten kann, wenn ein in den §§ 1821, 1822 BGB nicht genanntes Rechtsgeschäft wirtschaftlich den gleichen Erfolg herbeiführt wie ein dort ausdrücklich als genehmigungspflichtig aufgeführtes Rechtsgeschäft. Insbesondere bei der Übertragung aller Anteile einer Einmann-GmbH, deren einziger Vermögensgegenstand in den §§ 1821, 1822 BGB ausdrücklich aufgeführt ist, kann außer der Art der Herbeiführung des Erfolgs im Ergebnis selbst und in der Interessenlage kein Unterschied zu dem in § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 1822 Nr. 3 BGB geregelten Fall festgestellt werden. Es hieße aber den durch die §§ 1821, 1822 BGB bezweckten Schutz des Mündelvermögens mißachten, wollte man für die dort geregelten Tatbestände nicht auf den als gefährlich angesehenen Erfolg, sondern auf die Art seiner Herbeiführung abstellen und damit Umgehungsgeschäfte von der Genehmigungspflicht ausnehmen. Daher muß insoweit die rechtliche Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens am Normzweck des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 1822 Nr. 3 BGB ihre Schranke finden und diese Vorschrift auch für den Fall der Übertragung sämtlicher Anteile einer Einmann-GmbH zur Anwendung kommen, ohne daß es des Nachweises einer Umgehungsabsicht bedarf.²⁴⁾

b) Ein ähnlicher Interessenkonflikt wie im Fall der Vormundschaft liegt bei der Übertragung aller Anteile einer Grundstücks-GmbH auch beim vereinbarten, nach § 1412 BGB ins Güterrechtsregister eingetragenen ehelichen Güterstand der Gütergemeinschaft vor. Hier wird das Vermögen der Eheleute mit Vertragsschluß nach § 1414 BGB Gesamtgut mit der Folge, daß bei Alleinverwaltung des einen Ehegatten dieser nach § 1424 BGB für Verfügungen über Grundstücke der Zustimmung des anderen Ehegatten bedarf. Daher stellt sich auch hier die Frage nach einer Gleichbehandlung von Grundstücksverfügung und Anteilsverfügung.

Der Zweck des § 1424 BGB ist der Schutz des nicht verwaltenden Ehe-

23) Vgl. BGHZ 17, 163; ebenso G. SCHEFFLER in BGB-RGRK IV. Bd. 2. Teil 10. und 11. Aufl., Berlin 1964. Vorbemerkung vor §§ 1821, 1822 A.6.

24) Für § 1822 Nr. 3 BGB ebenso KG/JW 1926, 600 m. abl. Anm. HACHENBURG; KG/JW 1927, 2578; SCHOLZ, GmbHG, a.a.O., § 15, A. 51; VOGEL, GmbHG, a.a.O., § 15 A.3; GERMER in SOERGEL-SIEBERT, BGB IV. Bd., 9. Aufl., Stuttgart 1963, § 1822 A.18; ERMAN-HEFERMEHL, a.a.O., § 1822 A.3; I. BIDDERMANN, Die Rechtsstellung des minderjährigen GmbH-Gesellschafters bei Fehlen einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zum Gründungsvertrag und zum Erwerb von Geschäftsanteilen, GmbH-Rdsch. 1966, 4 ff.

gatten. Ebenso wie bei § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegt auch bei § 1424 BGB der Grund für die Genehmigungspflicht in der oben schon erwähnten besonderen Bedeutung und Gefährlichkeit von Grundstücksverfügungen für das Gesamtgut.²⁵⁾ Das berechnigte Interesse des nicht verwaltenden Ehegatten an der Erhaltung des Gesamtguts soll durch diese Vorschrift gesichert werden. Daher wird man auch hier nicht auf die Art der Übertragung der Herrschaftsmacht über ein Grundstück abstellen dürfen, sondern in erster Linie den wirtschaftlichen Erfolg zu betrachten haben. Dem Schutzzweck des § 1424 BGB kann man ebenso wie dem des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur dann gerecht werden, wenn man eine Genehmigungspflicht annimmt, sobald durch ein Rechtsgeschäft "der Sache nach über das ... Grundstück verfügt"²⁶⁾ wird. Wie bei der Veräußerung eines Miterbeanteils²⁷⁾ muß daher auch beim Verkauf aller GmbH-Anteile an einer Grundstücks-GmbH die Anteilsverfügung den Grundstücksverfügungen gleichgestellt und daraus das Erfordernis der Zustimmung des nicht verwaltenden Ehegatten gemäß § 1424 BGB abgeleitet werden.

c) Das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung für die Veräußerung aller Anteile einer Einmann-GmbH könnte in erweiterter Anwendung des § 2 GrdstVG²⁸⁾ dann zur Diskussion stehen, wenn das Vermögen der Einmann-GmbH im wesentlichen aus einem landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Grundstück oder Betrieb besteht. In diesem gewiß nicht sehr häufigen Fall²⁹⁾ ändert sich an der formellen Rechtsträgerschaft der GmbH nichts, die Änderung der tatsächlichen Herrschaftsmacht und die Beeinflussung der Agrarstruktur wird jedoch sofort erkennbar, wenn nachfolgend

25) Vgl. oben § 6 II 2a, S. 50.

26) Vgl. ERMAN-BARTHOLOMEYCZIK, a.a.O., § 1424, A. 3.

27) Vgl. für diesen Fall einer mittelbaren Grundstücksveräußerung ERMAN-BARTHOLOMEYCZIK, a.a.O., § 1424 A. 3; PAL.-LAUTERBACH, a.a.O., § 1424 A. 2; a. A. VOGEL in SOERGEL-SIEBERT, BGB IV. Bd., a.a.O., § 1424 A. 5, dessen Hinweis auf BayObLG Bd. 4 a. F., S. 22 jedoch fehlt, weil die zitierte Entscheidung sich ausdrücklich auf die Gebührenbewertung beschränkt.

28) Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28.7.1961, BGBl. 1961 I 1091 (ber. S. 1652 und 2000).

29) Vgl. jedoch RGZ 104, 42 ff., wo Gesellschaftszweck einer Einmann-GmbH die Führung eines Gutsbetriebs war.

die GmbH aufgelöst wird und ihr Vermögen genehmigungsfrei in das Privatvermögen des Erwerbers und früheren Alleingeschafters übergeht. Der absolute Geltungswille des Gesetzes auch für derartige Fälle der Veränderung der wirtschaftlichen Herrschaftsmacht und der damit verbundenen Beeinflussung der Agrarstruktur geht aus den Ersatzbeständen des § 2 Abs. 2 GrdstVG hervor. Er verlangt und rechtfertigt die Anwendung des § 2 Abs. 1 GrdstVG auch auf die Übertragung der mittelbaren Herrschaftsmacht in Form der Übertragung aller Anteile einer unter das Grundstücksverkehrsgesetz fallenden Grundstücks-GmbH.

III. Die Erstreckung von Vorkaufsrechten

Die Frage nach der Möglichkeit der Identifizierung der Übertragung aller Anteile einer Einmann-GmbH mit der dadurch wirtschaftlich erreichten Übertragung des Vermögens der Gesellschaft wird auch dann bedeutsam, wenn an bestimmten Gegenständen der GmbH ein Vorkaufsrecht besteht. Gleichgültig ist es hierbei, ob es sich um ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht nach den §§ 504 ff. BGB, um ein dingliches Vorkaufsrecht nach den §§ 1094 ff. BGB oder um ein gesetzliches Vorkaufsrecht, etwa nach § 4 Abs. 1 Reichssiedlungsgesetz oder nach den §§ 24 bis 27 Bundesbaugesetz handelt. In all diesen Fällen liegt eine Bindung von Vermögensteilen der GmbH vor, die durch die Übertragung aller Anteile faktisch umgangen werden kann. Daher bleibt zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Interessenlage ebenso wie bei der Mängelhaftung Anteilsverfügung und Vermögensverfügung gleichzusetzen sind und das Vorkaufsrecht nach dem mit seiner Bestellung verfolgten Zweck auch auf die Übertragung aller Anteile einer Einmann-GmbH auszudehnen ist. Entscheidend kommt es hierbei auf den Zweck an, dem die Anteilsübertragung nach dem Willen der Parteien dienen soll. Man wird zwei Fälle zu unterscheiden haben:

Besteht das Gesellschaftsvermögen aus einer Vermögensgesamtheit, etwa einem Handelsbetrieb, und unterliegen nur einzelne Gegenstände davon einem Vorkaufsrecht, dann wird mit der Anteilsveräußerung in aller Regel beabsichtigt, dem Erwerber die Fortführung dieser Vermögensgesamtheit zu ermöglichen, nicht aber, ihm unter Umgehung des Vorkaufsrechts die wirtschaftliche Herrschaftsmacht über die dem Vorkaufsrecht unterliegenden Gegenstände zu übertragen. In diesem Fall erscheint eine Einschränkung der rechtlichen Selbständigkeit

dergestalt, daß Anteilsverfügung und Verfügung über die dem Vorkaufsrecht unterliegenden Gegenstände gleichzusetzen wären und deshalb der Alleingesellschafter selbst hinsichtlich seiner Geschäftsanteile als Vorkaufsverpflichteter erschiene, unter keinen Umständen gerechtfertigt.

Anders kann es jedoch sein, wenn das Vorkaufsrecht am einzigen oder doch wesentlichen Vermögensgegenstand der GmbH besteht und die Anteilsveräußerung nur die Übertragung der wirtschaftlichen Herrschaftsmacht über diesen Gegenstand zum Ziele haben kann. Ein Beispiel hierfür liefert der vom Reichsgericht entschiedene Fall, ³⁰⁾ in dem das Gesellschaftsvermögen aus einem landwirtschaftlichen Gutsbetrieb bestand, dessen beabsichtigter Übergang vom Alleingesellschafter auf den Erwerber auf rechtskundigen Rat hin zur Umgehung des gesetzlichen Vorkaufsrechts eines gemeinnützigen Siedlungsunternehmens nach § 5 (jetzt § 4) Reichssiedlungsgesetz nicht durch Verkauf des Guts, sondern durch Verkauf aller GmbH-Anteile bewirkt wurde. Trotz des wirtschaftlich gleichen Erfolgs lehnte hier das Reichsgericht eine Erstreckung des Vorkaufsrechts ab. Zur Begründung wurde lediglich angeführt, daß der Vertrag auf die Übertragung aller Geschäftsanteile einer GmbH und nicht auf die Veräußerung eines Grundstücks gegen Entgelt gerichtet sei und sich aus dem Gesetz nicht entnehmen lasse, daß der Gesetzgeber auch wirtschaftlich ähnlich liegende Fälle habe treffen wollen. Diese Entscheidung ist mit Recht auf harte Kritik gestoßen. ³¹⁾ Sie bleibt im Formalen stecken und berücksichtigt zu wenig die Interessen des Vorkaufsberechtigten, dem zur Wahrung seiner eigenen berechtigten Interessen (bei den rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten) oder zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit (bei den gesetzlichen Vorkaufsrechten) für den Fall des Wechsels der Herrschaftsmacht gegen Entgelt ein Zugriffsrecht eingeräumt werden soll. ³²⁾ Daher unterliegt zwar die

30) Vgl. RGZ 104, 42 ff.

31) Vgl. vor allem E. FUCHS, Die GmbH als Kulisse, in LZ 1923, Sp. 526 - 531; ebenso die h. M., vgl. PAL.-DEGENHART, a.a.O., § 1097 A. 1b.

32) In die gleiche Richtung zielt wohl die Bemerkung von STAUD.-OSTLER, a.a.O., § 504 A. 4: "Es bleibt aber bei den kaufähnlichen Veräußerungsverträgen stets im Einzelfall zu prüfen, ob sich nicht zufolge des Vertragswillens das Einlösungsrecht auch auf solche Fälle erstrecken soll". Ebenso G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 504 A.2.

Einbringung in eine Gesellschaft nicht dem Vorkaufsrecht, weil es am völligen Wechsel der Herrschaftsmacht fehlt, daher entfällt das Vorkaufsrecht auch bei Schenkung oder Tausch, weil es hier an der Gegenleistung fehlt bzw. der Vorkaufsberechtigte die gleiche Gegenleistung nicht erbringen kann.³³⁾ Im Falle des Anteilsverkaufs aber fehlt es weder am Wechsel der (wirtschaftlichen) Herrschaftsmacht noch an der Entgeltlichkeit des Geschäfts. Wegen der Gleichheit der Interessenlage müssen daher Vorkaufsrechte, die sich auf den einzigen oder wesentlichen Vermögensgegenstand der Einmann-GmbH beziehen, auch beim Verkauf aller Anteile durch den Alleingesellschafter zum Zuge kommen.

IV. Der Mantelkauf

Die bisherigen Untersuchungen hinsichtlich der Stellung der Einmann-GmbH als Objekt des Rechtsverkehrs gingen von dem Normalfall aus, daß die abzutretenden Geschäftsanteile im Eigentum der Gesellschaft stehende vermögenswerte Gegenstände repräsentieren. Sie befaßten sich mit der Frage, ob bestimmte Vorschriften, die ihrem Wortlaut nach nur für den Wechsel der Herrschaftsmacht über Sachen gelten, bei Zugehörigkeit dieser Sachen zum Vermögen einer Einmanngesellschaft ihrem Sinn und Zweck nach auch auf die Übertragung aller Geschäftsanteile anzuwenden sind. Im Gegensatz dazu geht es bei der nun folgenden Problematik des "Mantelkaufs" um die Frage, ob die Anteilsübertragung überhaupt zulässig ist, wenn die GmbH gar kein Vermögen mehr besitzt, sondern nur noch leere Rechtsform ohne Inhalt ist. Unter einem "leeren Gesellschaftsmantel" versteht man nach einer allgemein anerkannten Definition des Kammergerichts "die durch die Geschäftsanteile oder Aktien verkörperte äußere Rechtsform einer als juristische Person bestehenden Kapitalgesellschaft, die in Ermangelung eines von ihr noch betriebenen Unternehmens und in Ermangelung eines zur Wiederaufnahme dieses oder eines anderen Betriebes ausreichenden Vermögens keine wirtschaftliche Bedeutung mehr hat".³⁴⁾ Die Bedeutung und Beliebtheit des Kaufs derartiger Gesellschaftsmäntel in der Praxis beruht darauf, daß dadurch bei

33) Vgl. zu den genannten Fällen auch die Urteile RGZ 88, 361 ff.; 101, 99; 125, 125; BGHZ 13, 133.

34) Vgl. KG in HRR 1933, 833.

der wirtschaftlichen Neugründung von Unternehmen einerseits die Gründungsformalitäten und Gründungsspesen vermieden werden und zum anderen für eine Einzelperson die Haftungsbeschränkung direkt und ohne den rechtlich unsicheren Umweg über eine Strohmanngründung³⁵⁾ herbeigeführt werden kann. Die rechtliche Zulässigkeit des Mantelkaufs ist allerdings seit den sie verneinenden Beschlüssen des Kammergerichts vom 3.7. und 18.12.1924³⁶⁾ umstritten. Ihre Ablehnung wird in den zitierten Entscheidungen vor allem darauf begründet, daß beim Mantelkauf gegenüber der Übertragung aller Anteile einerwerbenden Gesellschaft eine andere Rechtslage vorliege, weil hier die vorhandene Gesellschaft nur als Deckmantel für die Begründung eines neuen Geschäfts dienen solle. Darin sei ein Mißbrauch einer vom Gesetz zu anderen wirtschaftlichen Zwecken zur Verfügung gestellten Rechtsform zu erblicken.³⁷⁾

Die Begründung des Kammergerichts vermag jedoch nicht zu überzeugen. Aus ihr geht nicht hervor, worin die behauptete "Sittenwidrigkeit" des Mantelerwerbs bestehen soll. Allein die Tatsache der Vermögenslosigkeit der GmbH reicht hierfür nicht aus; denn ein Verbot der Übertragung wertloser Rechte ist dem Gesetz fremd. Aber auch auf die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftszwecks kann die Sittenwidrigkeit der Anteilsübertragung nicht gestützt werden, weil das Gesetz die Rechtsform der GmbH nicht nur zu bestimmten Zwecken zur Verfügung stellt und eine nachträgliche Änderung des Gesellschaftszwecks durch Satzungsänderung jederzeit zuläßt. Dafür, daß bei der "Wiederbelebung" eines leeren Gesellschaftsmantels etwas anderes gelten sollte, ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Wenn den Gesellschaftern die Wiederaufnahme des bisherigen Gesellschaftszwecks einer ruhenden vermögenslosen GmbH rechtlich möglich ist, kann ihnen die Aufnahme eines neuen Geschäftsbetriebs unter gleichzeitiger Änderung des Gesellschaftszwecks billigerweise nicht untersagt werden. Ist dies aber den ursprünglichen Gesellschaftern erlaubt, kann bei Zulässigkeit der Einmann-GmbH und Unbedenklichkeit der Übertragung wertloser Anteile als solcher für den Erwerber eines leeren Gesell-

35) Vgl. zu diesem Problemkreis die oben in § 2 I Fußn. 1 S. 3 Zitierten.

36) Abgedruckt in JW 1924, 1535 ff. und JW 1925, 635.

37) So vor allem KG/JW 1924, 1537; zustimmend H. VOGEL, GmbH-Gesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1956, § 1 A. 3.

schaftsmantels nichts anderes gelten. Damit liegt der Kern des Problems der Zulässigkeit des Mantelkaufs weder im Gesellschaftswechsel noch in der Änderung des Gesellschaftszwecks, sondern in der Frage, ob die Verwertung eines leeren Gesellschaftsmantels als solche möglich ist - sei es durch die bisherigen Gesellschafter oder durch den Erwerber aller Anteile, sei es unter Beibehaltung des Gesellschaftszwecks oder nach seiner Änderung.

Die "Wiederbelebung" einer Gesellschaft, die ihren satzungsmäßigen Zweck nicht mehr verfolgt und mangels eines hierfür ausreichenden Vermögens auch nicht mehr verfolgen kann, stellt wirtschaftlich gesehen die Neugründung eines Unternehmens in der Form der GmbH unter Umgehung der dafür vorgesehenen gesetzlichen Gründungsvorschriften dar. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Mantelverwertung werden daher vor allem insofern geltend gemacht, als diesen Gründungsvorschriften eine Schutzfunktion im Interesse der Gesellschaftsgläubiger zukommt. Aus dieser Schutzfunktion leitete das Kammergericht zunächst die Forderung ab, daß dann, wenn bei der Mantelverwertung "nicht die Erhaltung der Haftungsbeschränkung, sondern deren Herbeiführung für ein ganz anderes Unternehmen" in Frage stehe, "wieder eine Personenmehrheit vorhanden sein" müsse.³⁸⁾ In einer späteren Entscheidung³⁹⁾ wurde unter ausdrücklichem Hinweis auf die Pflicht der Gründer zur Kapitalaufbringung nach den §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 und 24 GmbHG die Mantelverwertung grundsätzlich mit folgender Begründung für unzulässig erklärt: "Vielmehr ergibt sich die Unzulässigkeit schon gemäß § 134 BGB daraus, daß die Mantelverwertung gegen den Zweck wichtiger Gesetzesvorschriften und gegen das daraus zu entnehmende Verbot ihrer Umgehung verstößt."⁴⁰⁾ Trotz der Bedeutung des Gläubigerschutzes als unverzichtbare Voraussetzung der Haftungsbeschränkung⁴¹⁾ vermag aber auch diese Begrün-

38) Vgl. KG/JW 1925, 638.

39) Vgl. KG/HRR 1933, 833.

40) Zustimmend BAUMB.-HUECK, GmbHG, a.a.O., § 3 A. 4 C; CRISOLLI, Scheingründung und Mantelverwertung, in JW 1934, 936; A. DIDERICHS, a.a.O., S. 38; GROSCHUFF, Urteilsanmerkung in JR 1933, 85 ff.; L. KAUFMANN, a.a.O., S. 43; STAUD.-OSTLER, a.a.O., § 433 A. 26.

41) Vgl. oben § 4 II A, S. 16 ff. und § 4 II C, S. 25 ff.

dung nicht zu überzeugen. Sie geht darüber hinweg, daß die GmbH als solche gültig gegründet wurde und trotz ihrer Vermögenslosigkeit noch einen Rest rechtlicher Selbständigkeit behält, weil es an einem auf ihre Vernichtung hinzielenden Willensakt fehlt. Dies beweist auch der § 2 des Gesetzes über die Auflösung von Gesellschaften und Genossenschaften, der an die Vermögenslosigkeit keineswegs den automatischen Verlust der Rechtspersönlichkeit knüpft, sondern nur die Löschungsbefugnis des Registerrichters auf Antrag oder von Amts wegen vorsieht. Solange aber der GmbH noch jener Kern juristischer Persönlichkeit verblieben ist, der ihr aus ihrer rechtlichen Anerkennung durch die Eintragung ins Handelsregister zukommt, muß es ihr auch möglich sein; mit dem ihr von den Gesellschaftern neu zur Verfügung gestellten Kapital ihren Geschäftsbetrieb wieder aufzunehmen und ihren Gesellschaftszweck zu ändern. Das Verbot der Mantelverwertung würde im Ergebnis eine Erweiterung der Auflösungsgründe des § 60 GmbHG um den Grund der "Vermögenslosigkeit" bedeuten und § 2 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz des Gesetzes über die Auflösung von Gesellschaften und Genossenschaften überflüssig machen, wonach die Gesellschaft mit der **L ö s c h u n g** als aufgelöst gilt.

Gegen die oben zitierte Auffassung des Kammergerichts und eines nicht unbedeutenden Teils der Rechtswissenschaft läßt sich ferner einwenden, daß sie ständig entweder mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit oder mit dem der Gerechtigkeit in Konflikt geraten muß, weil sich eine eindeutige Grenze, ab wann ein "leerer Gesellschaftsmantel" vorliegt, ohne Willkür nicht ziehen läßt. Überdies ist der tatsächliche Gewinn für den Gläubigerschutz durch das Verbot der Mantelverwertung und das Erfordernis einer Neugründung äußerst gering. Ein Verstoß gegen die schutzwürdigen Interessen der Gläubiger könnte nämlich bei der "Wiederbelebung" einer stillgelegten vermögenslosen GmbH nur dann in Betracht kommen, wenn der Gesellschaft von den Gesellschaftern hierfür kein ausreichendes Vermögen zur Verfügung gestellt wurde. Eine derartige Unterkapitalisierung ließe sich aber in den meisten Fällen angesichts des geringen Mindestkapitals von DM 20.000,-- und des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung zur Aufbringung eines angemessenen haften-

den Eigenkapitals⁴²⁾ allein durch das Erfordernis einer Neugründung unter Beachtung der Gründungsbestimmungen des GmbHG auch nicht verhüten. Damit erweist sich aber der Gläubigerschutzgedanke als zu schwach, um abweichend vom Gesetz der vermögenslosen GmbH die Wiederaufnahme ihres Geschäftsbetriebs mit neuen Eigenmitteln der Gesellschafter zu verbieten und gleichzeitig die Rechtssicherheit durch die Unbestimmtheit des Begriffs der Vermögenslosigkeit schwer zu beeinträchtigen. Mantelverwertung und Mantelkauf sind grundsätzlich als zulässig anzuerkennen.⁴³⁾

V. Zusammenfassung

Aus den bisherigen Untersuchungen über die Stellung der Einmann-GmbH als Objekt des Rechtsverkehrs hat sich ergeben, daß ihre rechtliche Selbständigkeit grundsätzlich Beachtung verdient und daher mangels eines Verstoßes gegen zwingende Strukturprinzipien der GmbH oder eines sonstigen Auflösungsgrundes die Übertragung der Geschäftsanteile selbst bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft noch möglich ist. Eine Gleichstellung von Gesellschaft und Gesellschafter hat wegen der völligen wirtschaftlichen Interessenidentität zwischen Gesellschaft und Alleingesellschafter jedoch dann zu erfolgen, wenn eine dem Schutz des Rechtsverkehrs dienende Regelung erkennbar auf das wirtschaftliche Ergebnis und nicht auf die juristische Form abstellt, in der es herbeigeführt wird. Daher sind auf den Verkauf aller Geschäftsanteile einer GmbH, der wirtschaftlich der Übertragung des Vermögens der GmbH dienen soll, zum Schutz des Käufers die §§ 459 ff. BGB anwendbar, zum Schutz des Mündels die §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 und 1822 Nr. 3 BGB und zum Schutz Dritter und sonstiger Interessen § 1424 BGB, § 2 Abs. 1 GrdStVG und die vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen, die ein Vorkaufsrecht am wesentlichen Vermögensgegenstand der Gesellschaft einräumen.

Zu prüfen bleibt weiterhin, ob sich wegen der Relativität der Rechtsfähigkeit aus dem Normzweck und aus dem Wesen der Einmann-GmbH auch

42) Vgl. unten § 9 II 3, S. 112

43) Ebenso mit teilweise abweichender Begründung W. BEUCK, a.a.O., S. 69 ff.; J. BREIT, a.a.O., S. 635 ff.; BYK, a.a.O., S. 1535; H. GRIEBEL, a.a.O., S. 7; M. HACHENBURG, Urteilsanmerkung zu KG Beschl. v. 3.7.1924, JW 1924, 1536; HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 2 A. 60; H. JANBERG, a.a.O., S. 132 ff.; G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 433 A. 31; M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 135 ff.; F. SCHOLZ, a.a.O., § 3 A. 6.

für ihre rechtliche Stellung als Subjekt des Rechtsverkehrs ein von der gesetzlichen Regelung abweichender Zuordnungsumfang ergibt.

§ 7 Die Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter

I. Die Unanwendbarkeit von Vorschriften wegen mangelnden Interessenkonflikts

Wie schon bei der Behandlung der rechtlichen Stellung der Einmann-GmbH als Objekt des Rechtsverkehrs ist auch für die Beurteilung der Rechtsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter vor allem die wirtschaftliche Interessenidentität zu beachten. Während sie bei der Übertragung aller Anteile aber zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs bestimmter Normen führte, stellt sich bei den Rechtsgeschäften zwischen dem Alleingesellschafter und seiner Gesellschaft zumeist umgekehrt die Frage, ob die Anwendbarkeit von Vorschriften entfallen muß, die ihrem Sinn nach zumindest die Möglichkeit eines Interessenkonflikts voraussetzen.

1. In Betracht kommt zunächst das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG, das dem Gesellschafter, dem gegenüber ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, das Stimmrecht bei der Beschlußfassung hierüber versagt. Im Falle der Einmann-GmbH würde dies bedeuten, daß der Alleingesellschafter mit seiner Gesellschaft überhaupt kein Rechtsgeschäft abschließen könnte - ein höchst unbefriedigendes Ergebnis. Zu seiner Vermeidung kann aber keinesfalls darauf hingewiesen werden, daß § 47 GmbHG bei der Einmann-GmbH allein schon deshalb unanwendbar sei, weil hier wegen des Fehlens einer Gesellschaftermehrheit von einer "Abstimmung" nicht mehr gesprochen werden könne und der alleinige Inhaber aller Anteile keine "Beschlüsse", sondern wie jede Einzelperson "Entschlüsse" fasse.¹⁾ Ein derartiges Kleben am Wortlaut würde dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht.

An der mangelnden Berücksichtigung des Zwecks der Vorschrift scheitert aber auch die entgegengesetzte Ansicht, daß der Beschluß des Alleingesellschafters über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit sich selbst zwar einen Verstoß gegen das Stimmverbot darstelle,

1) Vgl. HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 47 A. 1.

aber durch Unterbleiben der Anfechtung geheilt werde. ²⁾

Die gesetzlichen Stimmverbote bezwecken nur den Schutz der übrigen Gesellschafter vor einer Beeinträchtigung ihres gemeinschaftlichen Vermögens. Sie gehen von der grundsätzlichen Verschiedenheit der Gesellschaftsinteressen als gemeinsamer Interessen aller Gesellschafter von den Privatinteressen des einzelnen Gesellschafters aus. Das Fehlen einer derartigen Interessenkollision bei der Einmann-GmbH wurde aber oben schon dargelegt. ³⁾ Es wäre widersinnig, die Gesellschaft vor dem Alleingesellschafter schützen zu wollen, weil hier Vermögensnachteile der Einmann-GmbH aus Rechtsgeschäften mit dem Alleingesellschafter wirtschaftlich nur zu einer Umschichtung innerhalb des Gesamtvermögens des Alleingesellschafters führen. Die Interessen der Gläubiger aber gehören nicht zu den durch § 47 Abs. 4 GmbHG geschützten "eigenen" Interessen der GmbH. Ihrem Schutz dienen allein die Kapitalsicherungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG, nicht dagegen die Stimmverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG. Dies geht auch daraus hervor, daß nach allgemeiner Ansicht die gegen § 47 Abs. 4 GmbHG verstoßenden Beschlüsse keineswegs nichtig, sondern nur anfechtbar sind und das Anfechtungsrecht nur den Gesellschaftern, nicht aber den Gesellschaftsgläubigern zusteht. Daher ist die Anwendbarkeit der Stimmverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG auf die Einmann-GmbH durch den Sinn dieser Vorschrift ausgeschlossen. ⁴⁾

2. Steht somit § 47 GmbHG einem Rechtsgeschäft zwischen Alleingesellschafter und Einmann-GmbH nicht im Wege, so ist in dem Fall, in dem der Alleingesellschafter gleichzeitig Geschäftsführer der GmbH und durch die Satzung zur Selbstkontraktion nicht ausdrücklich ermächtigt ist, weiterhin fraglich, ob ein derartiges Geschäft gegen § 181 BGB verstößt.

Zweifelhaft könnte schon sein, ob § 181 BGB überhaupt auf das Selbstkontrahieren des Geschäftsführers einer GmbH anwendbar ist. Der Geschäftsführer einer GmbH ist nämlich Organ und nicht Stellvertreter im Sinne der §§ 164 ff. BGB, während § 181 BGB wegen seiner Stellung

2) Vgl. J. FLECHTHEIM, Urteilsanmerkung in JW 1928, 397; H. STAUB, Kommentar zum HGB, 2. Bd., 12. u. 13. Aufl., bearb. v. H. PINNER, Berlin 1926, § 252 A. 25, 23 a.

3) Vgl. oben § 5 III 2, S. 38 ff.

4) Ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 19 ff., 23; H. ROECKERATH, a.a.O., S. 23; W. SCHMIDT, Großkomm. z. AktG, a.a.O., § 114 A. 40 a; W. ZÖLLNER, a.a.O., S. 183.

im 5. Titel des 1. Buches des BGB zunächst gerade auf diese Fälle der rechtsgeschäftlich bestellten Vertretungsmacht beschränkt zu sein scheint. Aus dem Ziel des § 181 BGB, den Schutz des Vertretenen bei all den Rechtsgeschäften zu gewährleisten, bei denen seine Interessen mit den privaten Interessen des Vertreters kollidieren können,⁵⁾ ergibt sich jedoch, daß diese Vorschrift nur Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens ist, der bei allen Fällen eines rechtsgeschäftlichen Handelns für einen Dritten zu dessen Schutz das Aufkommen eines Interessenkonflikts von vorneherein verhindern will. Daher muß § 181 BGB nach allgemeiner Auffassung auch auf die Fälle gesetzlicher Vertretungsmacht und organschaftlicher Vertretungsbefugnis entsprechend angewandt werden.⁶⁾

Streitig ist nur, ob § 181 BGB angesichts seines unbestrittenen Normzwecks auch dann noch zur Anwendung kommen kann, wenn ein Interessenkonflikt überhaupt nicht möglich ist, wie dies insbesondere beim Selbstkontrahieren des Einmann-Gesellschaftergeschäftsführers der Fall ist.

In der Rechtssprechung hat die Auffassung über die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens bei der Einmanngesellschaft mehrfach gewechselt. Streitig war dabei jedoch nie, ob § 181 BGB grundsätzlich auf die Einmanngesellschaft anwendbar sei, sondern nur, ob die Gestattung zur Vornahme eines Insichgeschäfts durch einfachen Beschluß möglich sei.

Das Reichsgericht hatte sich mit dieser Frage erstmals in seinem Urteil vom 20.3.1908 befaßt, als ein Alleingesellschafter seiner GmbH ein Darlehen gewährt hatte und dieses später im Gesellschaftskonkurs als Konkursforderung geltend machte.⁷⁾ Ohne auf die Frage einer et-

5) Vgl. Protokolle zum BGB, a.a.O., Bd. 1, S. 174, 175 und Bd. 2, S. 73 bis 75; RGZ 56, 104; 68, 175; 103, 418; 108, 405; 143, 354; 157, 31; BGHZ 33, 189; ENN.-NIPPERDEY, a.a.O., § 181 FuBn. 6; J. GROTHUS, a.a.O., S. 17; G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 181 A. 1.

6) Vgl. etwa RGZ 71, 163; RG/Seuff. Arch. Bd. 77 Nr. 62; RG/JW 1924, 1862; BGH/WM 1960, 803; BGHZ 33, 192; L. BEUCK, Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH beim Selbstkontrahieren, GmbHRdsch. 1961, 47; W. DÄUBLER, Die Grenzen der Vertretungsmacht des GmbH-Geschäftsführers, GmbHRdsch. 1964, 223 ff.; HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 35 Einl.; G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 181 A. 7; STAUD.-COING, a.a.O., § 181 A. 3.

7) Vgl. RGZ 68, 172 ff.

waigen Haftung wegen Unterkapitalisierung einzugehen, erklärte der 2. Zivilsenat die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs als Konkursforderung schon deshalb als unberechtigt, weil das Darlehensgeschäft ebenso wie eine etwaige stillschweigende Gestattung der Vornahme dieses Rechtsgeschäfts nach § 181 BGB unwirksam sei.

Etwas anders lag der Fall im Urteil vom 21.10.1924. ⁸⁾ Hier war trotz ordnungsgemäßer Ladung unter Angabe der beabsichtigten Kapitalerhöhung zur Gesellschafterversammlung einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden GmbH nur ein Gesellschafter erschienen, der die Kapitalerhöhung beschloß und die auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlagen gleich selbst übernahm. Diese Übernahmeerklärung betrachtete der 2. Zivilsenat ebenfalls wegen Verstoßes gegen § 181 BGB als unwirksam, wobei er es jedoch unter Hinweis auf die Kritik von STAUB-HACHENBURG ⁹⁾ dahingestellt sein ließ, ob der Entscheidung in RGZ 68, 172 ff. zuzustimmen sei.

In der Entscheidung des 3. Zivilsenats vom 1.12.1933 ¹⁰⁾ wurde es schließlich für zulässig erachtet, daß der Gesellschaftergeschäftsführer einer Einmann-GmbH sich selbst zur Geltendmachung einer Klagforderung der GmbH ermächtigt hatte, weil er in seiner Eigenschaft als einziger Gesellschafter sich selbst als Geschäftsführer wirksam die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts gestatten konnte. Darin lag aber trotz der sorgfältigen Beschränkung des Urteils auf die Ermächtigung des Einmann-Gesellschaftergeschäftsführers zur Geltendmachung eines Rechts der GmbH im eigenen Namen offensichtlich eine Abkehr von den beiden älteren Entscheidungen des 2. Zivilsenats. ¹¹⁾

Einen neuerlichen unerwarteten Wechsel bedeutete das Urteil des 2. Zivilsenats beim Bundesgerichtshof, ¹²⁾ in dessen Leitsatz festgestellt wird, der Alleingesellschafter einer GmbH, der zugleich ihr alleiniger Geschäftsführer sei, könne sich das Selbstkontrahieren nur im Wege der Satzungsänderung und nicht durch einfachen Beschluß

8) Vgl. RGZ 109, 77 ff.

9) Vgl. STAUB-HACHENBURG, GmbH-Gesetz, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1913, § 36 A. 13 Abs. 1.

10) Vgl. RG/JW 1934, 974 f.

11) Vgl. auch die zustimmende Urteilsanmerkung von GODIN in JW 1934, 974 f.

12) Vgl. BGHZ 33, 189 ff. = NJW 1960, 2285 = JZ 1961, 974 f.

gestatten. Zur Begründung wird wie schon in RGZ 68, 172 ff. festgestellt, daß der Alleingesellschafter zwar den Gestattungsbeschluß fassen könne, daß es aber an der wirksamen Mitteilung dieses Beschlusses fehle, weil diese Mitteilung ebenfalls ein Rechtsgeschäft sei und daher selbst wieder gegen das Verbot des § 181 BGB verstoße.

In der Literatur ist die Frage der Zulässigkeit des Selbstkontrahierens des Einmann-Gesellschaftergeschäftsführers ebenfalls heftig umstritten. Im Gegensatz zur ständigen Rechtsprechung wird hier jedoch von vielen Autoren schon die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181 BGB für den Fall der Einmann-GmbH als der ratio legis widersprechend abgelehnt.¹³⁾ Diese Auffassung stützt sich darauf, daß gesetzgeberisches Motiv des § 181 BGB der Schutz des Vertretenen vor einer Benachteiligung bei einem Konflikt seiner Interessen mit den Privatinteressen des Vertreters ist,¹⁴⁾ daß ein derartiger Interessenkonflikt bei der Einmann-GmbH aber von vorneherein überhaupt nicht in Frage kommt. Dabei wird nicht verkannt, daß wegen des Wortlauts der Vorschrift auch das Fehlen eines Interessenkonflikts im Einzelfall ihre Anwendbarkeit grundsätzlich nicht ausschließt. Sie soll aber wegen des mit ihr verfolgten Zwecks dann nicht zum Zuge kommen, wenn bei einer Gruppe von Fällen ein Interessenkonflikt zwischen Vertreter und Vertretenem überhaupt nicht möglich und denkbar ist.

Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß sich das ausschließliche Abstellen auf den Schutz des Vertretenen vor einem Interessenkonflikt des Vertreters nicht mit der Fassung vereinbaren läßt, die dieser Grundgedanke in § 181 BGB gefunden hat. Das Gesetz selbst erwähnt nämlich den eigentlichen Schutzzweck überhaupt nicht, sondern stellt nur auf die Art des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts

13) Vgl. K.-H. AIGNER, Die Selbstermächtigungserklärung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, Diss. München 1965, S. 65 ff.; R. BERNS, Die Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung und das Selbstkontrahieren ihres geschäftsführenden Alleingesellschafters, Diss. Marburg 1964, S. 89 ff., 99 f.; E. BOESEBECK, In-sich-Geschäfte des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, NJW 1961, 481 ff.; H. GRIEBEL, a.a.O., S. 60 f.; J. GROTHUS, a.a.O., S. 18 f. für den Fall, daß die Einmann-GmbH durch Einziehung von Anteilen oder durch Erwerb aller Anteile durch den Einmann entstanden ist; v. KNIERIEM, a.a.O., S. 229; W. ODERSKY, a.a.O., S. 13 f.; H. ROECKERATH, a.a.O., S. 26; M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 121 f.; W. ZÜLLNER, a.a.O., S. 186 f.

14) Vgl. oben S. 62 Fußn. 5.

ab. Wenn PALANDT-DANCKELMANN aus dieser Fassung allerdings umkehrt den Schluß ziehen, Zweck des § 181 BGB sei "zunächst unklare Rechtsverhältnisse zu vermeiden, nur mittelbar auch, Interessenwiderstreit auszuschließen", ¹⁵⁾ so erscheint diese Folgerung schon deshalb als zu weitgehend, weil durch § 181 BGB das Selbstkontrahieren keineswegs grundsätzlich verboten, sondern nur die Wirksamkeit derartiger Rechtsgeschäfte vom Willen des Vertretenen abhängig gemacht wird. Die Gefährdung der Rechtsklarheit ist aber bei gestattetem und nicht gestattetem Selbstkontrahieren die gleiche. Daher wird man aus dem Wortlaut des § 181 BGB nur entnehmen können, daß damit im Interesse der Rechtssicherheit der Schutz des Vertretenen schematisiert und genau abgegrenzt werden sollte: Einerseits wird im Interesse des Rechtsverkehrs an der grundsätzlichen Gültigkeit von Rechtsgeschäften der Schutz des Vertretenen auf die klar erkennbaren Fälle des Selbstkontrahierens beschränkt, andererseits wird im Interesse des Vertretenen in diesen Fällen beim Fehlen einer ausdrücklichen Genehmigung das Vorliegen eines Interessenkonflikts unwiderleglich vermutet und daher das Selbstkontrahieren generell untersagt, ohne daß es darauf ankommt, ob im Einzelfall oder auch bei einer Gruppe von Fällen tatsächlich ein Interessenkonflikt vorliegt oder überhaupt möglich ist. § 181 BGB stellt sich im Ergebnis als "formale Ordnungsvorschrift" ¹⁶⁾ dar, die tatbestandsgetreu auszulegen ist. "Darum ist ein Interessenwiderstreit für die Anwendung des § 181 BGB weder erforderlich noch ausreichend". ¹⁷⁾ Wenn § 181 BGB wegen der Gleichheit der Interessenlage auf die Vertretungsorgane einer juristischen Person anzuwenden ist, dann muß er entsprechend seinem unmißverständlichen Wortlaut auch für den Gesellschaftergeschäftsführer einer Einmann-GmbH gelten.

Bei der Einmann-GmbH ist der Gesellschaftergeschäftsführer nicht nur das Vertretungsorgan der Gesellschaft, sondern in seiner Eigen-

15) So PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 181 A. 2.

16) Vgl. ENN.-NIPPERDEY, a.a.O., § 181 III S. 112.

17) So PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 181 A. 2 im Anschluß an die ständige Rechtsprechung; vgl. RGZ 103, 417; 108, 405; 157, 31; BGHZ 21, 231; 33, 189; BayObLG Bd. 50/51 a.F. S. 456; ebenso HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 36 A. 12; H. LEHMANN, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 15. Aufl., bearb. v. H. HÜBNER, Berlin 1966, S. 315; WILH. SCHMIDT, Die Bedeutung des § 181 BGB für das Handelsgesellschaftsrecht, Diss. Köln 1934, S. 6, 39.

schaft als Alleingesellschafter auch das für die Willensbildung zuständige Organ, das dem Geschäftsführer das Selbstkontrahieren gestatten kann. Damit stellt sich die Frage, ob in der Vornahme eines In-sich-Geschäfts durch den Gesellschaftergeschäftsführer einer Einmann-GmbH zugleich die stillschweigende Gestattung des Selbstkontrahierens gesehen werden kann, die die Anwendbarkeit des § 181 BGB ausschließt.

Die Zulässigkeit einer derartigen Gestattung durch *s a t z u n g s -*
ä n d e r n d e n Beschluß ist unbestritten. Dieser Beschluß ist ein Akt der Willensbildung der Gesellschaft hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsmacht ihres Vertretungsorgans. Er stellt ebenso wie die Bestellung zum Geschäftsführer einen Sozialakt dar, der weder unter § 47 Abs. 4 GmbHG noch unter § 181 BGB fällt und allein durch die Eintragung ins Handelsregister ohne Mitteilung an den Geschäftsführer wirksam wird.

Gleiches soll nach Ansicht einiger Autoren ¹⁸⁾ aber auch für die Gestattung durch *e i n f a c h e n* Beschluß gelten, weil es sich hier ebenfalls nicht um ein Rechtsgeschäft mit einem Außenstehenden, sondern um eine interne Frage, um die Regelung der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers handle. Diese Auffassung verkennt jedoch den wesentlichen Unterschied, der zwischen beiden Arten der Gestattung besteht. Durch den *satzungsändernden* Beschluß wird die Vertretungsmacht des Vertretungsorgans generell erweitert. Diese Folge tritt allein schon auf Grund des Beschlusses und der nachfolgenden Eintragung ins Handelsregister ein, ohne daß es auf die Mitteilung an den Geschäftsführer ankommt. Beim einfachen Beschluß dagegen handelt es sich nicht um eine generelle Änderung der Vertretungsmacht, sondern um die einmalige Erlaubnis zur Vornahme eines an sich verbotenen Rechtsgeschäfts. Einen Sozialakt stellt hier nur der Beschluß als interne Willensbildung der Gesellschaft dar, der selbst noch keine rechtlichen Wirkungen auslöst. Die Gestattung aber, die Mitteilung des Beschlusses, die den Geschäftsführer erst zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ermächtigt, ist wie jede andere Erlaubnis ein Rechtsgeschäft. Daher ist dem

18) Vgl. E. BOESEBECK, a.a.O., S. 485; v. GODIN, a.a.O., S. 975; HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 36 A. 13; G. SIEBER, a.a.O., S. 65.

Bundesgerichtshof ¹⁹⁾ insoweit hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsnatur der Gestattung durch einfachen Beschluß zuzustimmen.

Als formalistisch erscheint es jedoch, wenn daraus die Schlußfolgerung gezogen wird, daß eine besondere Mitteilung neben der Beschlußfassung selbst dann erforderlich sei, wenn der Geschäftsführer selbst an dem Beschluß mitgewirkt oder ihn gar allein gefaßt hat. ²⁰⁾ Ist der Geschäftsführer bei der Beschlußfassung anwesend, liegt in der Beschlußfassung zugleich die Mitteilung an ihn. Einer gesonderten Gestattungserklärung bedarf es hier nicht. "Die rechtsgeschäftliche Mitteilung des Sich-Entschließenden an sich selbst, daß er sich entschlossen habe, ist eine reine Fiktion. Hier wird das Begriffsmesser schartig!" ²¹⁾

Das Festhalten an der Trennung von Befreiungsbeschluß und Mitteilung ist allerdings für den Bundesgerichtshof kein Selbstzweck, sondern nur Mittel, um die zum Schutz der Gläubiger als wünschenswert erscheinende Anwendbarkeit des § 181 BGB zu beweisen: "Könnte er (sc. der Alleingesellschafter) sich durch einfachen Beschluß von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreien, so könnte er zwischen der Gesellschaft und sich selbst Vermögen hin- und herschieben, ohne die Berechtigung hierzu offenzulegen. Kann er sich dagegen nur durch Satzungsänderung die Vornahme von In-sich-Geschäften gestatten, so ist wenigstens diese Befugnis Außenstehenden erkennbar." ²²⁾ Diese Begründung vermag aber in doppelter Hinsicht nicht zu überzeugen. Zunächst ist schon der Wert des durch die Anwendung des § 181 BGB erreichten Gläubigerschutzes äußerst zweifelhaft, weil die Gestattung des Selbstkontrahierens durch satzungsändernden Beschluß zulässig bleibt und sich deshalb an der Möglichkeit von Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger nichts ändert. Damit beschränkt sich der Gläubigerschutz auf die Warnfunktion, die von einer das Selbstkontrahieren gestattenden Satzungsbestimmung ausgehen könnte. Hierfür ist jedoch weiter zu berück-

19) Vgl. BGHZ 33, 193; ebenso WILH. SCHMIDT, a.a.O., S. 39 und E. BRODMANN in JW 1925, 596.

20) Ebenso ablehnend BAUMB.-HUECK, GmbHG, a.a.O., Anh. zu § 34 A. 3B; E. BOESEBECK, a.a.O., S. 485; W. DÄUBLER, a.a.O., S. 226 f.; H. KRAUSE, Urteilsanmerkung in JZ 1961, 633.

21) So H. KRAUSE, a.a.O.

22) Vgl. BGHZ 33, 191.

sichtigen, daß eine derartige Satzungsänderung weder nach § 54 Abs. 2 Satz 2 GmbHG öffentlich bekanntzumachen noch nach den §§ 54 Abs. 2 Satz 1, 10 Abs. 2 GmbHG der Eintragung ins Handelsregister fähig ist,²³⁾ sondern nur aus der beim Handelsregister aufliegenden notariellen Ausfertigung des Gesellschafterbeschlusses ersichtlich ist. Die damit erreichte Warnung dürfte kaum zu einer größeren Vorsicht führen, als sie die Kenntnis vom Vorhandensein nur eines einzigen Gesellschafters sowieso schon gebietet und auf Grund des im Geschäftsverkehr gegen die Einmann-GmbH vorhandenen Mißtrauens auch bewirkt.

Erweist sich damit schon vom Ergebnis her die vom Bundesgerichtshof angegebene Begründung als wenig überzeugend, so zwingt vor allem die Unvereinbarkeit dieser Auffassung mit dem Sinn des § 181 BGB zu ihrer Ablehnung. Durch den Bundesgerichtshof wird diese Norm im Endeffekt zu einer Schutzbestimmung für die Gesellschaftsgläubiger. Dagegen macht E. BOESEBECK²⁴⁾ mit Recht geltend, daß § 181 BGB dem Schutze der Gläubiger einer juristischen Person schon deshalb nicht dienen könne, weil sich diese Bestimmung zunächst einmal gar nicht auf die Organe einer juristischen Person beziehe. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Umstand, daß dem Vertretenen jederzeit die Gestattung des Selbstkontrahierens möglich ist, daß § 181 BGB auch nicht mittelbar über das Ziel der klaren Erkennbarkeit rechtsgeschäftlicher Vorgänge den Schutz Dritter bezweckt, sondern ausschließlich dem Schutz des Vertretenen dient.

Damit ist für den Fall der Einmann-GmbH § 181 BGB im Ergebnis unanwendbar,²⁵⁾ weil in der Vornahme des In-sich-Geschäfts durch den Alleingesellschafter gleichzeitig die Gestattung des Selbstkontrahierens liegt, für die es wegen Personenidentität zwischen Beschlußorgan und Vertretungsorgan keiner Mitteilung bedarf und die daher auch nicht selbst wieder gegen § 181 BGB verstoßen kann.

23) Vgl. hierzu ausführlich OLG Karlsruhe v. 2.10.1963 in GmbH-Rdsch. 1964, 78.

24) Vgl. E. BOESEBECK, a.a.O., S. 483; ebenso ablehnend BAUMB.-HUECK, GmbHG, a.a.O., Anh. zu § 34 Anm. 3 B; M. SCHNEEBELI, a.a.O., S. 122.

25) Im Ergebnis ebenso RG/JW 1934, 974 f.; M. HACHENBURG in JW 1925, 247; K. PLEYER, GmbH-Rdsch. 1962, 180; F. SCHOLZ, GmbHG, § 35 A. 24 sowie die oben S. 64 Fußn. 13 und S. 66 Fußn. 18 Genannten; a.A. RGZ 68, 177; 109, 77; BGHZ 33, 189; OLG Nbg./GmbH-Rdsch. 1962, 179; L. BEUCK, a.a.O., S. 47; PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 181 A. 4; LEHMANN-HÜBNER, a.a.O., § 36 IV 4c, S. 316.

3. Das Fehlen eines Interessenkonflikts gewinnt außer den bisher genannten Fällen auch für diejenigen Rechtsgeschäfte zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter Bedeutung, durch die ein Gegenstand, an dem ein rechtsgeschäftliches oder gesetzliches Vorkaufsrecht besteht, gegen Entgelt übertragen werden soll. Rein formell tritt hierdurch ein Wechsel der Herrschaftsmacht ein, der das Vorkaufsrecht auslösen müßte; wirtschaftlich gesehen bedeutet aber eine derartige Übertragung nur eine Umschichtung im Gesamtvermögen des Gesellschafters, eine Umgruppierung, die oft sogar aus betriebswirtschaftlichen oder steuerlichen Gründen erwünscht und geboten sein kann. Im Interesse des Alleingeschafters erscheint hier das Abstellen allein auf die rechtliche Form ohne Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Herrschaftsverhältnisse ebenso unbefriedigend wie in dem bereits behandelten Fall des Vorkaufsrechts bei Veräußerung aller Anteile. Für diesen Fall wurde entsprechend dem klar erkennbaren Zweck der Vorkaufsrechte, dem Berechtigten für den Fall des Wechsels der Herrschaftsmacht über den gebundenen Gegenstand zur Wahrung seiner eigenen oder öffentlicher Interessen ein Zugriffsrecht einzuräumen, der Wechsel der Herrschaftsmacht rein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmt und die Anteilsverfügung einer Verfügung über das Gesellschaftsvermögen gleichgestellt.²⁶⁾ Ebenso ist für den Übergang eines Gegenstandes vom Alleingesellschafter auf die Einmann-GmbH oder umgekehrt vom Zweck der Vorkaufsrechte auszugehen, der nicht darin besteht, den Eigentümer in irgendeiner Weise in seiner Herrschaftsmacht zu beeinträchtigen, sondern nur darin, ihm für den Fall des Verkaufs an einen Dritten einen ganz bestimmten Vertragspartner vorzuschreiben. Für die Frage, ob ein das Verkaufsrecht auslösender Wechsel der Herrschaftsmacht vorliegt, können auch hier nur wirtschaftliche Gesichtspunkte in Betracht kommen. Bei Rechtsgeschäften zwischen der Einmann-GmbH und dem Alleingesellschafter, die sich wirtschaftlich betrachtet nur als Umbuchungen innerhalb des Gesamtvermögens des Alleingeschafters darstellen, müßte diese wirtschaftliche Betrachtungsweise zu einem Entfallen der Vorkaufsrechte führen.

26) Vgl. oben § 6 III S. 53 ff.

Dieses Ergebnis ist aber nur dann billig, wenn dabei die Interessen des Vorkaufsberechtigten in angemessenem Umfang gewahrt bleiben. Für ihn scheint eine Gefahr insbesondere bei den rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten darin zu liegen, daß trotz der wirtschaftlich gleichen Herrschaftsmacht das Eigentum an dem Gegenstand auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht, das nicht Vertragspartner hinsichtlich des Vorkaufsrechts ist und dem gegenüber daher bei einem späteren Verkauf an einen außenstehenden Dritten das Vorkaufsrecht nicht geltend gemacht werden könnte. Damit wäre aber auf einfache Art und Weise eine Umgehung des Vorkaufsrechts möglich.

Will man sowohl den wirtschaftlichen Interessen des Alleingesellschafters als auch den Interessen des Vorkaufsberechtigten gerecht werden, bleibt nur die Möglichkeit, auch bei dieser späteren Veräußerung die Gesellschaft und den Gesellschafter als wirtschaftliche Einheit anzusehen und das Vorkaufsrecht auf den jetzigen Verkäufer zu erstrecken, obwohl er nicht Vertragspartner des Vorkaufsberechtigten ist. Ermöglicht wird diese Erstreckung durch den Gesichtspunkt des *venire contra factum proprium*: Der Vorkaufsverpflichtete würde treuwidrig handeln, wenn er sich zunächst auf die wirtschaftliche Identität, später aber auf die rechtliche Trennung berufen würde. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß der Alleingesellschafter ohne Rücksicht auf Vorkaufsrechte jederzeit Vermögensgegenstände von seinem Privatvermögen ins Gesellschaftsvermögen und umgekehrt überführen kann, daß aber bei einem Verkauf an Dritte das Vorkaufsrecht ausgelöst wird, ohne daß es darauf ankommt, ob der Veräußerer selbst den Vertrag über das Vorkaufsrecht abgeschlossen hat. ²⁷⁾

II. Die Unanwendbarkeit von Vorschriften wegen Fehlens eines Verkehrsgeschäfts

Eine ähnliche Problematik wie bei den bisher behandelten Normen, die einen Interessengegensatz zwischen den Vertragsparteien zur Voraussetzung hatten und daher für die Rechtsgeschäfte zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter entfallen mußten, ergibt sich bei den Vorschriften, die dem Schutz des gutgläubigen Erwerbers dienen. Auch bei ihnen stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, daß durch

27) Ablehnend H. GRIEBEL, a.a.O., S. 120.

die Verschiebung eines Vermögensgegenstandes zwischen der Einmann-GmbH und dem Alleingesellschafter, die wirtschaftlich nur eine Umbuchung darstellt, der wahre Berechtigte seiner Rechte verlustig geht, oder ob unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Wesens der Einmann-GmbH ihr rechtlicher Zuordnungsumfang insoweit einzuschränken ist.

1. Von Bedeutung wird diese Frage nach der Begrenzung des Vertrauensschutzes bei der Einmann-GmbH vor allem im Grundstücksrecht. Nach § 892 BGB gilt dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber gegenüber das Grundbuch als richtig mit der Folge, daß er vom irrtümlich im Grundbuch eingetragenen Veräußerer das Eigentum erwirbt. Der Grund hierfür liegt im öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Ein bislang unbeteiligter außenstehender Dritter hat gar keine andere Möglichkeit, die Legitimation des Veräußerers nachzuprüfen, als die Einsichtnahme in das Grundbuch. Daher soll er bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb auf den durch das Grundbuch erzeugten Rechtsschein vertrauen dürfen und nicht die Folgen des Irrtums tragen müssen. § 892 BGB ist eine Verkehrsschutzbestimmung, die nur das Vertrauen des fremden, neu hinzutretenden Erwerbers in die Richtigkeit des Grundbuchs schützen will. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist nach heute allgemeiner Ansicht²⁸⁾ das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts, d.h. Personenverschiedenheit auf der Erwerber- und Veräußererseite. Nur in diesem Fall erscheint das Vertrauen des Erwerbers schutzwürdiger als das Interesse des wahren Berechtigten. Sind dagegen auf der Erwerber- und Veräußererseite die gleichen Personen beteiligt, muß § 892 BGB versagen.

Mit der für die Beschränkung des Verkehrsschutzes bei der Einmann-GmbH entscheidenden Frage, ob für den Ausschluß des § 892 BGB wirtschaftliche Personenidentität genügt oder rechtliche Personenidentität erforderlich ist, hatte sich das Reichsgericht erstmals im Rahmen der Aufwertungsrechtsprechung zu befassen. Nach dem Aufwertungsgesetz

28) So erstmals M. WOLFF, Sachenrecht, 1. Aufl., Marburg 1910, § 45 I 4; ebenso F. BAUR, Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., München 1968, § 23 III S. 189; ders. in SOERGEL-SIEBERT, BGB Bd. 4, Sachenrecht, 10. Aufl. 1968, § 892 A. 3, 18; M. DEGENHART in PALANDT, a.a.O., § 892 A. 3b; PRITSCH in BGB-RGRK, III. Bd. 1. Teil, 11. Aufl. 1959, § 892 A. 9, 11; ROSENTHAL-BOHNENBERG, Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Aufl., Köln-Berlin 1965, Anh. zu § 892 A. 3091; SEUFERT in STAUDINGER, BGB III. Bd. 1. Teil, 11. Aufl. 1959, § 892 A. 22, 22 a; H. WESTERMANN, Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Aufl., Karlsruhe 1966, § 85 III 1 b, S. 437; ders. in ERMAN, a.a.O., § 892 A. 9.

vom 16. Juli 1925 war eine rückwirkende Aufwertung schon bezahlter und gelöschter Hypotheken und ihre erneute Eintragung ins Grundbuch nach § 20 Abs. 1 AufwG möglich, "soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs entgegenstehen". In mehreren Fällen waren nun Grundstücke nach Löschung der auf ihnen ruhenden Hypotheken und vor Stellung des Antrags auf Wiedereintragung der aufgewerteten Hypothek von Gesellschaften auf ihre Gesellschafter oder umgekehrt übertragen worden. Die neuen Eigentümer wollten daher gegen die Wiedereintragung gutgläubigen Erwerb nach den §§ 20 Abs. 1 AufwG, 892 BGB geltend machen mit dem Bemerken, daß wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft ein echtes Verkehrsgeschäft vorliege. Das Reichsgericht aber lehnte in ständiger Rechtsprechung ²⁹⁾ in Anlehnung an zwei Urteile des Kammergerichts ³⁰⁾ das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts ab. Es wies mit Recht darauf hin, daß es sich um einen Rechtsübergang handle, "wo lediglich die Rechtsform wechselt, in der die Herrschaft derselben Person über das Grundstück zum Ausdruck kommt, wo aber keine Rede ist von dem aus dem Zweckgedanken des § 892 zu entnehmenden Erfordernis eines Irrtums eines neu Hinzutretenden, der dem Gegenstand des Rechtsgeschäfts bisher ... fern stand und daher auf die Richtigkeit des Grundbuchs angewiesen ist". ³¹⁾ Es wäre in der Tat unbillig, wenn der tatsächlich Berechtigte trotz gleichbleibender wirtschaftlicher Herrschaftsmacht auf Grund einer Umbuchung sein Recht verlieren würde, weil "angesichts jener letzten Bezogenheit der Rechtsverhältnisse auf den Gesellschafter eine echte Substanzverlagerung auf ein neues, bisher nicht beteiligtes Rechtssubjekt gar nicht stattgefunden" ³²⁾ hat.

Für die Frage, ob ein Verkehrsgeschäft vorliegt, kommt es daher allein auf die wirtschaftliche Personenverschiedenheit an. Deshalb ist trotz der rechtlichen Selbständigkeit der Einmann-GmbH § 892 BGB unter Berücksichtigung des mit ihm verfolgten Zwecks auf Rechtsgeschäfte zwi-

29) Vgl. RGZ 117, 267; 119, 126; 126, 46; 129, 119; 130, 390; ausführliche Rechtsprechungsübersichten bei HEINSHEIMER, Die Anwendung des §892 BGB bei Rechtsgeschäften zwischen denselben natürlichen Personen und mit Verbänden, GruchBeitr. 72 (1932), S. 174; sowie bei R. FRITSCH, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers, IhJ. 82 (1932), S.253 ff. besonders S. 311 bis 316.

30) Vgl. KG/JW 1927, S. 805 und 1431.

31) Vgl. RGZ 119, 129.

32) So R. REINHARDT, "Identitätsproblem" a.a.O., S. 581.

schen der Einmann-GmbH und ihrem Alleingesellschafter unanwendbar. ³³⁾

2. Die gleiche Interessenlage wie beim gutgläubigen Erwerb von Grundeigentum nach § 892 BGB ergibt sich auch beim gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen nach den §§ 932 bis 934 BGB. Durch diese Vorschriften wird der durch den Rechtsschein des Besitzes bestätigte gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers dann für schutzwürdiger als das Recht des wahren Eigentümers erklärt, wenn dieser selbst dem Verkäufer den Besitz eingeräumt hat. Darin kommt das Bestreben zum Ausdruck, die Sicherheit und Leichtigkeit des Geschäftsverkehrs und besonders des Warenverkehrs zu fördern. Dem Käufer von Waren soll eine oft langwierige und mühsame Prüfung ihrer Herkunft erspart bleiben. Damit erweisen sich aber die §§ 932 ff. BGB ebenso als Verkehrsschutzbestimmungen ³⁴⁾ wie § 892 BGB und setzen ebenfalls ein Verkehrsgeschäft mit zumindest teilweiser wirtschaftlicher Personenverschiedenheit voraus. Auf Rechtsgeschäfte zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter, bei denen ein wirtschaftlicher Interessengegensatz undenkbar ist, können sie daher keine Anwendung finden.

3. Ähnlich wie § 892 BGB sollen auch die Art. 16 Abs. 2 und 17 WG sowie 21 und 22 ScheckG den redlichen Verkehr schützen. Durch sie wird dem auf die Legitimation des Veräußerers vertrauenden Erwerber der einredefreie Erwerb der Wechsel- oder Scheckforderung ermöglicht. Der Grund hierfür liegt in der Rechtsscheinwirkung, die vom Wertpapierbesitz in Verbindung mit einer ununterbrochenen Reihe von Indossamenten ausgeht. Besitz und Indossamentenreihe sind die einzigen Anhaltspunkte, die einem außenstehenden Dritten zur Überprüfung der Legitimation des Veräußerers bleiben und auf die er vertrauen können muß, wenn die Umlaufsfähigkeit von Wechsel und Scheck gesichert sein soll. Damit erweisen sich im Wertpapierrecht das Verkehrsinteresse an der Umlaufsfähigkeit von Forderungen und der hierfür erforderliche Verkehrsschutz als der eigentliche Grund, warum das Vertrauen

33) Ebenso die oben S. 71 Fußn. 28 und S. 72 Fußn. 29 Zitierten sowie H. GRIEBEL, a.a.O., S. 128; W. MÜLLER-FREIENFELS, "Durchgriff", a.a.O., S. 532 f.; R. REINHARDT, "Identitätsproblem", a.a.O., S. 580 f.; W. SCHILLING, Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen mbH, JZ 1953, 162; R. SERICK, "Rechtsform", a.a.O., S. 193 ff.

34) So erstmals deutlich Ph. HECK, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930, § 58 I 1; WOLFF-RAISER, Sachenrecht, 10. Bearb., § 68 II 1, S. 249; F. BAUR, a.a.O., § 52 I 2.

des Erwerbers auf den Rechtsschein für schutzwürdiger angesehen wird als die Interessen des wahren Eigentümers oder des betroffenen Schuldners. Die Interessenlage ist im Wertpapierrecht die gleiche wie im Grundbuchrecht. Daher stellt sich auch bei den Normen des wechsel- und scheckrechtlichen Verkehrsschutzes die Frage, ob sie auf alle Erwerbsvorgänge in gleicher Weise anzuwenden sind, oder ob für sie ebenso wie für § 892 BGB das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts Voraussetzung ist.

Das Problem wurde in Rechtsprechung und Literatur bislang kaum angesprochen. Lediglich in zwei Urteilen der Oberlandesgerichte Hamm ³⁵⁾ und Stuttgart ³⁶⁾ anläßlich des Borgward-Konkurses und im Anschluß daran in einem Aufsatz von W. MARSCHALL VON BIEBERSTEIN ³⁷⁾ wurde die Anwendbarkeit des wechselrechtlichen Verkehrsschutzes auf Wechseltransaktionen zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter untersucht. Der Sachverhalt, der den zitierten Urteilen zugrunde lag, war in beiden Fällen fast der gleiche: Der Beklagte hatte als Vertragshändler von der Kraftfahrzeugherstellerin G-GmbH ein Kraftfahrzeug unter Eigentumsvorbehalt gegen Wechselakzept geliefert bekommen und vereinbarungsgemäß nach Weiterverkauf bezahlt, um den Kraftfahrzeugbrief zu erhalten. Den Wechsel aber hatte die G-GmbH an ihre alleinige Gesellschafterin B-GmbH weiterindossiert, wobei streitig blieb, ob diese Weiterindossierung vor oder nach Zahlung erfolgte. Als kurz darauf beide Gesellschaften in Konkurs fielen, machte der Konkursverwalter der B-GmbH die Wechselforderung im Klagewege geltend, weil der beklagte Händler die Auffassung vertrat, die B-GmbH müsse sich als alleinige Gesellschafterin der G-GmbH die Zahlung der Wechselsumme an ihre Tochter entgegenhalten lassen. Das OLG Stuttgart vertritt hierzu den Standpunkt, daß allein die Tatsache, daß die B-GmbH die Alleingesellschafterin der G-GmbH sei, nicht ausreiche, ihr das Recht auf die nochmalige Bezahlung des Wechselbetrags zu versagen. Ohne auf den Zweck des wechselrechtlichen Verkehrsschutzes einzugehen, wird festgestellt, daß die Einmanngesell-

35) Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 19.12.1963 / JZ 1965, 416 f.

36) Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 11.12.1964 / JZ 1965, 415 f.

37) Vgl. W. MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, Zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft im wechselrechtlichen Verkehrsschutz, JZ 1965, 403 ff.

schaft dem Einmanngesellschafter gegenüber selbständig sei und daß daher ein Abweichen vom Trennungsprinzip nur bei einem Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben berechtigt sei, die Forderung der Wechselsumme durch die Alleingesellschafterin aber keinen derartigen Verstoß darstelle. Wenn das Gericht im Ergebnis dennoch zu einer Abweisung der Klage kommt, so nur deshalb, weil zwischen der G-GmbH und der B-GmbH ein Organschaftsverhältnis bestand. Nach seinen Feststellungen ist die G-GmbH auf Grund eines Organvertrags "als 'Einmann-GmbH' wirtschaftlich, finanziell und organisatorisch in so erheblichem Maße in das Unternehmen ihrer 'Alleingesellschafterin', der Firma B-GmbH, eingegliedert gewesen, daß sie nur noch als eine unselbständige Betriebsabteilung dieses Unternehmens erschienen und nicht mehr in der Lage gewesen ist, einen eigenen Willen zu bilden und nach eigenen Entschlüssen zu handeln". ³⁸⁾ Nur bei einem solchen Organschaftsverhältnis dürfe vom "Trennungsprinzip" abgewichen werden.

Diese Voraussetzungen für ein Entfallen des wechselrechtlichen Verkehrsschutzes sind jedoch zu eng. Die Entscheidung beruht auf der oben schon hinreichend kritisierten Auffassung von der Einheitsfigur der juristischen Person ³⁹⁾ und verkennt, daß der Umfang der Rechtsfähigkeit für jedes Rechtssubjekt gesondert nur unter Berücksichtigung seines Wesens aus dem Zweck der jeweils zur Anwendung berufenen Norm gewonnen werden kann. Insbesondere wird völlig verkannt, daß Normzweck und Interessenlage bei Art. 16 Abs. 2 und 17 WG genau die gleichen sind wie bei den §§ 892, 893 BGB und daher auch zum gleichen Ergebnis führen müssen. Mit Recht stellt daher das OLG Hamm ⁴⁰⁾ allein auf die Frage ab, ob zwischen der G-GmbH und der B-GmbH "Identität" besteht und bejaht diese bereits beim Vorliegen einer Einmanngesellschaft, ohne daß es des weiteren Erfordernisses eines Organschaftsverhältnisses bedürfte. Bei einer Wechselübertragung zwischen Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter ändert sich zwar rein rechtlich der Forderungsträger, wirtschaftlich gesehen findet aber kein "Umlauf" der Forderung statt, kein Übergang auf

38) Vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., S. 416.

39) Vgl. oben § 4 II B 2c S. 22 ff. und § 5 I 2 S. 30 f.

40) Vgl. oben S. 74 Fußn. 35.

einen außenstehenden schutzbedürftigen Dritten. Hier fehlt "ein höherwertiges Interesse des Erwerbers an der Umlauffähigkeit, dem die Abstraktheit des Wechsels und der Einredenausschluß dienen".⁴¹⁾ Ebenso wie beim Grundstücksverkehr wäre es ungerecht, wenn der wahre Berechtigte bezw. der Schuldner allein auf Grund einer internen Umbuchung ihre Rechte verlieren sollten. Auch der Verkehrsschutz des Wertpapierrechts hat ein "Verkehrsgeschäft" im Sinne Martin WOLFF's⁴²⁾ zur Voraussetzung und muß daher bei Rechtsgeschäften zwischen der Einmann-GmbH und ihrem Alleingesellschafter entfallen.

III. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Gläubigerbenachteiligung

Bei Rechtsgeschäften zwischen der Einmann-GmbH und ihrem Alleingesellschafter ist ein Zusammenwirken zum Nachteil von Gesellschafts- oder Privatgläubigern sehr leicht möglich, eine Benachteiligungsabsicht aber zumeist sehr schwer nachweisbar. Daher stellt sich bei einem Verdacht der Kollusion bei internen Rechtsgeschäften die Frage, ob die geschädigten Gläubiger für eine Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz oder der Konkursordnung auf die allgemeinen Anfechtungsstatbestände dieser Gesetze beschränkt sind oder ob die völlige wirtschaftliche Identität eine erweiterte Anwendung der Verwandtenanfechtung auf diesen Fall rechtfertigen kann. Zur Diskussion stehen vor allem die §§ 3 Nr. 2 AnfG und § 31 Nr. 2 KO, die gegenüber der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG bezw. § 31 Nr. 1 KO für den geschädigten Gläubiger den Vorteil haben, daß nicht ~~e r~~ dem Vertragspartner seines Schuldners die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht nachzuweisen hat, sondern daß umgekehrt jener das Fehlen seiner diesbezüglichen Kenntnis darzutun hat. Daneben könnte auch eine entsprechende Anwendung der Schenkungsanfechtung gegenüber Ehegatten nach § 3 Nr. 4 AnfG und § 32 Nr. 2 KO auf das Verhältnis zwischen Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter in Betracht kommen. Entscheidend für die Anwendbarkeit dieser Normen auf den Fall der Einmann-GmbH ist der mit ihnen verfolgte Zweck. Bei einer Anfechtung gegenüber der Einmanngesellschaft muß darüber hinaus noch der Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes als Wesenselement jeder GmbH Berücksichtigung finden,

41) So W. MARSCHALL VON BIEBERSTEIN, a.a.O., S. 406.

42) Vgl. oben S. 71 Fußn. 28.

was eine getrennte Untersuchung des Anfechtungsrechts für Gesellschaftsgläubiger und für Privatgläubiger als notwendig erscheinen läßt.

1. Gegen eine Ausdehnung der §§ 3 Nr. 2 AnfG und 31 Nr. 2 KO auf Rechtshandlungen der Einmann-GmbH gegenüber ihrem Alleingesellschafter können kaum ernsthafte Bedenken geltend gemacht werden. Diese Anfechtungsvorschriften gehen von der tatsächlichen Erfahrung aus, daß Vermögensverschiebungen zwischen nahen Angehörigen zur Gläubigerbenachteiligung besonders häufig und verlockend sind und deshalb bei einer die Gläubiger schädigenden Rechtshandlung gegenüber Angehörigen der erste Anschein für die Annahme einer Kollusion spricht. Daher obliegt in diesem Fall dem begünstigten Angehörigen der Beweis der fehlenden Benachteiligungsabsicht oder zumindest seiner mangelnden Kenntnis von einer derartigen Absicht des Schuldners. Dem Gesetz geht es bei seiner Bezugnahme auf das Angehörigenverhältnis nicht um die blutmäßige Verwandtschaft, sondern um die im allgemeinen damit verknüpfte enge wirtschaftliche Verbundenheit zwischen dem Schuldner und seinen Angehörigen. Die gleiche Interessenlage ist aber auch im Verhältnis von der Einmann-GmbH zum Alleingesellschafter gegeben. Hier ist die wirtschaftliche Bindung wegen der letztlichen Zugehörigkeit des Gesellschaftsvermögens zum Vermögen des Gesellschafters sogar noch stärker als beim Angehörigenverhältnis. Die Ablehnung der §§ 3 Nr. 2 AnfG und 31 Nr. 2 KO würde zu einer durch keinen sachlichen Gesichtspunkt gerechtfertigten Besserstellung der Einmann-GmbH als juristische Person gegenüber natürlichen Personen führen. ⁴³⁾

Fraglich könnte dagegen sein, ob auch eine Schenkungsanfechtung nach den §§ 3 Nr. 4 AnfG und 32 Nr. 2 KO möglich ist, weil hier ausdrücklich nur die unentgeltlichen Verfügungen gegenüber dem Ehegatten genannt sind. Doch auch diese Vorschrift will nur ein besonders enges wirtschaftliches Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem Begünstigten kennzeichnen. Die wirtschaftliche Verknüpfung zwischen Alleingesellschafter und Einmann-GmbH, die nur ein rechtlich verselbständigtetes Sondervermögen des Alleingesellschafters darstellt, ist aber noch enger als die vermögensmäßigen Beziehungen zwischen den Ehegatten. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt unter Berücksichtigung des Norm-

⁴³⁾ Ebenso F. SCHOLZ, GmbHG, a.a.O., § 13 A. 8.

zwecks auch die Anwendung der §§ 3 Nr. 4 AnfG und 32 Nr. 2 KO auf Schenkungen der Einmann-GmbH an ihren Alleingesellschafter, soweit diese nicht schon nach den §§ 30, 31 GmbHG zurückzuerstatten sind. Zu beachten bleibt jedoch, daß der Alleingesellschafter auch durch die Schenkungsanfechtung nicht zur Zurückzahlung der Beträge gezwungen werden kann, die er in gutem Glauben als Gewinnanteile bezogen hat. Insoweit dürfte es schon an einer Unentgeltlichkeit fehlen, weil die Gewinne eine Gegenleistung für die Kapitalgewährung und das mit ihr verbundene Unternehmerrisiko darstellen. Außerdem würde die Schenkungsanfechtung insoweit auch durch § 32 GmbHG ausgeschlossen.

2. Für Rechtshandlungen des Alleingeschafters gegenüber seiner Einmann-GmbH gilt hinsichtlich der Interessenlage grundsätzlich das eben für die Rechtshandlungen der Gesellschaft Gesagte. Bedenken gegen ein Anfechtungsrecht der Privatgläubiger des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ergeben sich jedoch aus dem zwingenden Strukturmerkmal des Gläubigerschutzes bei der GmbH, und zwar nicht nur dann, wenn durch die Anfechtung das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft angetastet wird. LIEBMANN-SAENGER⁴⁴⁾ und PARISIUS-CRÜGER⁴⁵⁾ wollen in diesem Fall den Privatgläubigern des Gesellschafters das Anfechtungsrecht aus gesellschaftsrechtlichen Gründen ganz versagen, weil § 30 GmbHG die Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft im Interesse der Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich verbietet. Nicht zu überzeugen vermag der dagegen von H. GRIEBEL vorgebrachte Einwand, daß diese Ansicht schon deshalb unhaltbar sei, weil damit jeder Schuldner durch Einlage in eine Gesellschaft sein Vermögen vor dem Zugriff der Gläubiger sichern könne.⁴⁶⁾ Durch die Verwertung der Anteile ist nämlich den Privatgläubigern jederzeit ein mittelbarer Rückgriff auf das Gesellschaftsvermögen möglich - allerdings erst nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger. Durchschlagender ist der weitere Hinweis H. GRIEBEL's, die

44) Vgl. LIEBMANN-SAENGER, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 7. Aufl., Berlin 1927, § 2 A. 12.

45) Vgl. PARISIUS-CRÜGER, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 17. Aufl., bearb. v. CRÜGER und CRECELIUS, Berlin 1926, S. 476.

46) Vgl. H. GRIEBEL, a.a.O., S. 89.

gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzvorschriften stünden einem Anfechtungsrecht der Privatgläubiger des Alleingesellschafters deshalb nicht im Wege, weil keine Rückgewähr an den Gesellschafter stattfindet. Zwar fallen auch beim Anfechtungsrecht die betreffenden Vermögensteile an den Alleingesellschafter zurück, aber nicht durch ein in § 30 GmbHG vorausgesetztes auf Rückzahlung gerichtetes neues Rechtsgeschäft, sondern durch die nachträgliche Vernichtung des ursprünglichen Rechtsgeschäfts, durch das sie überhaupt erst in das Vermögen der Gesellschaft gelangen konnten. Dagegen bietet § 30 GmbHG keinen Schutz. Gegen ein derartiges Anfechtungsrecht sind die Gesellschaftsgläubiger nur in den Fällen mittelbar geschützt, in denen die Anfechtung eine Leistung auf die Stammeinlage betrifft, durch deren Wegfall die ursprüngliche - wegen der Vermögensverhältnisse des Einmanns jetzt allerdings ziemlich wertlose - Einzahlungsverpflichtung wieder auflebt. Damit bestehen angesichts der sonst gleichen Interessenlage keine Bedenken, das Anfechtungsrecht den Privatgläubigern des Alleingesellschafters hinsichtlich Rechtshandlungen gegenüber der GmbH im gleichen Umfang zuzubilligen wie oben den Gesellschaftsgläubigern. Auch hier müssen die §§ 3 Nr. 2 und 4 AnfG und 31 Nr. 2 und 32 KO entsprechend zur Anwendung kommen. ⁴⁷⁾

IV. Der Gehaltsanspruch des Gesellschaftergeschäftsführers

Es ist unbestritten, daß sich der Alleingesellschafter als oberstes Organ der Gesellschaft nach § 46 Nr. 5 GmbHG jederzeit selbst zum Geschäftsführer wählen kann. Ebenso ist ihm wegen der Unanwendbarkeit des § 181 BGB auf Rechtsgeschäfte zwischen ihm und seiner Einmann-GmbH ⁴⁸⁾ der Abschluß des Anstellungsvertrages und die Festsetzung einer Tätigkeitsvergütung grundsätzlich selbst dann ohne weiteres möglich, wenn die Ermächtigung zum Selbstkontrahieren in der Satzung nicht ausdrücklich vorgesehen ist. ⁴⁹⁾ Streitig ist jedoch, ob ein derartiger Vertrag dem Gesellschaftergeschäftsführer einen Anspruch auf ein unter allen Umständen fest zahlbares Gehalt auch dann noch geben kann, wenn dadurch das Gesellschaftsvermögen das satzungsmäßige Stammkapital unterschreiten würde. Gegen einen derartigen Gehaltsanspruch ohne Rück-

47) Ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 89 und F. SCHOLZ, GmbHG § 13 A. 8.

48) Vgl. oben § 7 I 2 S. 61 ff.

49) Ablehnend BGHZ 33, 194; WILH. SCHMIDT, a.a.O., S. 38.

sicht auf die Vermögenslage der Gesellschaft könnten sich Bedenken aus den §§ 30, 31 GmbHG ergeben, die im Interesse der Gesellschaftsgläubiger die Rückzahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens an den Gesellschafter verbieten und ihn bei einer verbotswidrigen Rückzahlung zur Rückerstattung verpflichten. Diese Problematik ist bei Einmanngesellschaft und Mehrmanngesellschaft die gleiche. Immer stellt sich die Frage, ob in der Gehaltszahlung an den Geschäftsführer, der gleichzeitig Gesellschafter ist, eine dem Verbot des § 30 GmbHG zuwiderlaufende Kapitalrückzahlung gesehen werden kann. Das Kammergericht ⁵⁰⁾ hat dies für den Fall, daß alle Gesellschafter einer GmbH zu Geschäftsführern bestellt sind, bejaht, weil sich ein solches Gehalt als unzulässige Gewinnentnahme darstelle. Ebenso halten HAUPT-REINHARDT ⁵¹⁾ den Alleingesellschafter der Gesellschaft gegenüber nach den §§ 30, 31 GmbHG für rückerstattungspflichtig, wenn er solche Beträge erhebt oder in anderer Weise das Stammkapital angreift.

Diese Auffassung führt jedoch so lange zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung des Gesellschaftergeschäftsführers gegenüber dem Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, als die Wertäquivalenz zwischen Gehalt und Tätigkeit gewahrt ist und die Bezüge das Gehalt eines fremden Geschäftsführers nicht übersteigen. Da der Gesellschafter einer GmbH nicht zur persönlichen Tätigkeit in seiner Gesellschaft verpflichtet ist, könnte er jederzeit einen Dritten als Geschäftsführer bestellen und seine eigene Arbeitskraft einem anderen Unternehmen gegen Entgelt zur Verfügung stellen. Die Minderung des Gesellschaftskapitals und die damit verbundene Gefährdung bleibt die gleiche, ob das Gehalt an einen fremden Geschäftsführer ausbezahlt wird oder an einen Geschäftsführer, der Gesellschafter der GmbH ist. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesellschafter dafür, daß er seine Arbeitskraft nicht einem fremden Unternehmen, sondern aus berechtigtem wirtschaftlichem Eigeninteresse - auch das Gesellschaftsvermögen gehört wirtschaftlich zu seinem Gesamtvermögen - seiner eigenen Gesellschaft zur Verfügung stellt, mit dem Verlust seines Anspruchs auf eine angemessene Arbeitsvergütung bestraft werden soll. Im übrigen kann schon nicht zugegeben werden,

50) Vgl. KG/JFG 1, 238.

51) Vgl. HAUPT-REINHARDT, a.a.O., S. 168.

daß die §§ 30, 31 GmbHG ihrem Sinn nach auf Rechtsgeschäfte anwendbar sind, bei denen der Gesellschaft eine ihrer Leistung äquivalente Gegenleistung zufließt. Es ist kein innerer Grund ersichtlich, warum der Alleingesellschafter bei einem Kaufvertrag den Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Kaufpreises geltend machen können soll, mit seinem Gehaltsanspruch für seine Tätigkeit als Geschäftsführer oder mit einem Mietzinsanspruch für die Gebrauchsüberlassung von Grundstücken und Räumlichkeiten aber durch § 30 GmbHG ausgeschlossen sein soll. Auch die Dienstleistung als Geschäftsführer oder das Nutzungsrecht stellen echte Gegenleistungen dar, die sich vom Fall des Kaufs nur dadurch unterscheiden, daß hier die Gegenleistung sofort verbraucht wird und daher nicht in die Aktivseite der Bilanz eingehen kann. Die oben zitierte Auffassung des Kammergerichts und von HAUPT-REINHARDT nimmt eine Grenzziehung zwischen den Interessen der Gesellschaftsgläubiger und denen der Gesellschafter vor, die dem Sinn des § 30 GmbHG nicht entspricht. § 30 GmbHG soll dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dienen. Er wird nicht schon dadurch beeinträchtigt, daß eine für die Tätigkeit der GmbH notwendige Leistung nicht von einem Dritten, sondern vom Alleingesellschafter erbracht wird. Daher können durch § 30 GmbHG nicht alle Zahlungen der Gesellschaft an den Alleingesellschafter erfaßt werden, sondern nur die, für die der Gesellschaft keine oder zumindest keine äquivalente Gegenleistung zufließt. Die Gehaltszahlung an den Gesellschaftergeschäftsführer ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn das Gesellschaftsvermögen das Stammkapital unterschritten hat. Zu einer Rückzahlungspflicht kann sie nur dann führen, wenn sie das "normale Maß derart übersteigt, daß sie nicht mehr als angemessene Vergütung für die Tätigkeit des Geschäftsführers angesehen werden kann". 52)

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis bleibt festzustellen, daß Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter grundsätzlich wie solche mit einem Dritten zu beurteilen sind. Dies gilt insbesondere auch für den Anstellungsvertrag des Alleingesellschafters und die darauf beruhenden Gehaltszahlungen der Gesellschaft. Ein Schutz der Gesellschaftsgläubiger ist hier nur insoweit nötig und möglich, als § 826 BGB einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger

52) So W. WIEBKE, a.a.O., S. 30; ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 46 ff.; H. ROECKERATH, a.a.O., S. 25.

Schädigung eröffnet.

Abweichungen vom Normalfall ergeben sich bei Rechtsgeschäften zwischen der Einmann-GmbH und dem Alleingesellschafter für deren rechtliche Stellung jedoch dort, wo Verbotsnormen oder Schutznormen vom Vorliegen eines Interessengegensatzes zwischen den Parteien ausgehen. Daher müssen zugunsten von Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter das Stimmverbot des § 47 Abs. 4 GmbHG und die Einschränkungen von Verkäufen "im Innenverhältnis" durch gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte und zu ihren Lasten die Gutgläubensschutzvorschriften der §§ 892, 893 und 921 ff. BGB, Art. 16 Abs. 2, 17 WG und Art. 21, 22 ScheckG entfallen, während zugunsten ihrer Gläubiger die Vorschriften über die Verwandten- und Ehegattenanfechtung nach § 3 Nr. 2 und 4 AnfG und §§ 31 Nr. 2 und 32 Nr. 2 KO erweiterte Anwendung finden müssen.

Das Entfallen von § 181 BGB beruht dagegen nicht auf dem Fehlen eines Interessenkonflikts, sondern auf dem Vorliegen eines Gestattungsbeschlusses, der wegen Personenidentität zwischen Beschlußorgan und befreitem Gesellschafter ausnahmsweise keiner gesonderten Mitteilung mehr bedarf.

§ 8 Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH mit Dritten

Beim rechtsgeschäftlichen Verkehr der Einmann-GmbH mit Dritten kann sich eine Fülle von Komplikationen daraus ergeben, daß es wirtschaftlich ein und derselben Person möglich ist, rechtlich unter zwei verschiedenen Personen in Erscheinung zu treten. Überall dort, wo diese rechtliche Aufteilung eines einheitlichen wirtschaftlichen Interesses zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Schlechterstellung des redlichen Verkehrs führen würde, bleibt zu prüfen, ob insoweit die rechtliche Selbständigkeit der Einmann-GmbH unter Berücksichtigung ihres Wesens und des Zwecks der zur Anwendung berufenen Norm entfallen muß.

I. Die Zurechnung von Eigenschaften des Alleingesellschafters

Eine Identifizierung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter könnte zunächst für die Vorschriften erwogen werden, die an bestimmte Eigenschaften der Betroffenen anknüpfen.

1. Nach § 119 Abs. 2 BGB kann eine Willenserklärung wegen eines Irrtums über solche Eigenschaften der Person angefochten werden, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Soweit hierbei die Person des Vertragspartners in Betracht kommt, erhebt sich bei der Einmann-GmbH wie bei jeder juristischen Person die Frage, wonach das Vorliegen derjenigen Eigenschaften zu beurteilen ist, die wie Vertrauenswürdigkeit, Zuverlässigkeit, persönliche Kreditwürdigkeit oder Sachkunde an bestimmte charakterliche Merkmale oder Kenntnisse anknüpfen und daher nur Menschen zukommen können.

Ausgangspunkt kann auch hier nur der Sinn der Vorschrift sein, die eine Bindung des die Willenserklärung Abgebenden nur dann eintreten lassen will, wenn dieser sich über deren Auswirkung und die mit ihr verbundenen Risiken im klaren war. Dieser Schutzgedanke verlangt bei juristischen Personen die Berücksichtigung all der Personen, die kraft ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Herrschaftsmacht entscheidenden Einfluß auf die Durchführung des Vertrags nehmen können. In Betracht kommen nicht nur die Geschäftsführer, sondern auch diejenigen Gesellschafter, die, ohne selbst Geschäftsführer zu sein, tatsächlich die Geschäfte der Gesellschaft führen.¹⁾ Mit Recht hat daher das Reichsgericht²⁾ gegenüber einer Familien-GmbH die Anfechtung eines Vertrages wegen persönlicher Unzuverlässigkeit des Hauptgesellschafters dann für zulässig erachtet, wenn dieser zwar nicht Geschäftsführer ist, aber dennoch das Handeln der Gesellschaft bestimmt. Zur Begründung wurde festgestellt, daß sich bei einer Familien-GmbH die Gleichstellung der Gesellschaft mit der hinter ihr stehenden natürlichen Person bis zu einem gewissen Umfang nicht vermeiden lasse, weil bei ihr die GmbH nur die Rechtsform bilde, unter welcher der geschäftliche Betrieb geführt werde. Daraus geht hervor, daß auch nach der Ansicht des Reichsgerichts die Gleichstellung nicht schon bei vermögensmäßiger Beherrschung der Gesellschaft durch den Gesellschafter berechtigt ist, sondern erst dann, wenn der Gesellschafter auf das Handeln der Gesellschaft wie ein Geschäftsführer Einfluß nimmt.

Für den Fall der Einmann-GmbH bedeutet dies, daß die Tatsache der Vereinigung aller Anteile in einer Hand als solche noch nicht aus-

1) Ebenso H. KRÜGER-NIELAND in BGB-RGRK, a.a.O., § 119 A. 19; R. REINHARDT, "Identitätsproblem" a.a.O., S. 582; F. SCHOLZ, a.a.O., § 13 A. 8; STAUD.-COING, a.a.O., § 119 A. 22.

2) Vgl. RGZ 143, 429.

reicht, um für eine Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften auf die Person des Alleingesellschafters abstellen zu können. Eine Berücksichtigung des Alleingesellschafters ist vielmehr erst dann, aber auch immer schon dann möglich, wenn er sich, ohne selbst Geschäftsführer zu sein, wie ein selbständiger Unternehmer betätigt und damit als der für das Handeln der GmbH letztlich Verantwortliche in Erscheinung tritt. Diese Identifizierung verstößt auch nicht gegen die Strukturprinzipien der GmbH, weil sie weder zu einer Aufhebung der Haftungsbeschränkung noch zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des den Gläubigern haftenden Kapitals führt, sondern nur der Vermeidung einer unbilligen Besserstellung der GmbH dient.

2. Häufig macht das Gesetz die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung von der Kenntnis oder Unkenntnis bestimmter Tatsachen abhängig. Das Ziel der diesbezüglichen Vorschriften ist es zumeist, den auf einen Rechtschein vertrauenden Vertragspartner zu schützen, wenn er von der wahren Rechtslage keine Kenntnis hat oder haben kann. Angesichts dieses Schutzzwecks ergeben sich bei der Einmann-GmbH dann Schwierigkeiten, wenn zwar der Geschäftsführer gutgläubig ist, für den Alleingesellschafter aber als den wirtschaftlich letztlich Begünstigten wegen seiner Kenntnis von der wahren Rechtslage ein Schutzbedürfnis fehlt. In diesen Fällen ist ebenso wie bei § 119 Abs. 2 BGB auf Grund der Interessenlage und unter Berücksichtigung des Normzwecks eine rechtliche Identifizierung von Alleingesellschafter und Einmann-GmbH zur Zurechnung der Kenntnis des Alleingesellschafters vorzunehmen.

Am praktischen Ergebnis wird durch diese Zurechnung zunächst allerdings nichts geändert, weil die Willenserklärung vom Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft abgegeben wird und es daher gemäß § 166 Abs. 1 BGB ausschließlich auf seine persönliche Kenntnis ankommt. Zu untersuchen bleibt nur, ob in entsprechender Anwendung der dem § 166 Abs. 2 BGB zugrunde liegenden Interessenabwägung die Kenntnis des Alleingesellschafters dann zu berücksichtigen ist, wenn der Geschäftsführer das Rechtsgeschäft auf seine Weisung hin vorgenommen hat und selbst von der wahren Lage keine Kenntnis hatte. Von der Rechtsprechung³⁾

3) Vgl. RG/DR 1929, 1025.

und der in der Literatur vorherrschenden Meinung ⁴⁾ wird dies mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift abgelehnt. Der Absatz 2 des § 166 BGB behandle im Gegensatz zum Absatz 1 ausdrücklich nur den Fall einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht und könne daher auf die gesetzliche Vertretungsmacht und die ihr insoweit gleichstehende Vertretungsmacht der Organe juristischer Personen keine Anwendung finden. Dieser rein begriffliche Umkehrschluß vermag nicht zu überzeugen. Die in § 166 Abs. 2 BGB getroffene Regelung geht von dem Gedanken aus, daß derjenige, in dessen Person die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts eintreten, dann nicht schutzbedürftig ist und sich daher auch nicht auf die Unkenntnis seines Vertreters berufen können soll, wenn er ihn selbst in voller Kenntnis der maßgeblichen Umstände des Rechtsgeschäfts angewiesen hat. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist kein sachlicher Grund zu sehen, der die von der herrschenden Lehre behauptete unterschiedliche Behandlung von gesetzlicher Vertretung bzw. organschaftlichem Handeln und rechtsgeschäftlich bestellter Vertretung rechtfertigen könnte. Die Beschränkung im Wortlaut des § 166 Abs. 2 BGB auf die Fälle rechtsgeschäftlich bestellter Vertretungsmacht kann nur daraus erklärt werden, daß in dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Normalfall bei der gesetzlichen Vertretung eine rechtswirksame Weisungserteilung durch den Vertretenen als unmöglich, bei organschaftlichem Handeln aber eine eigene Kenntnis des Gedankengebildes "Juristische Person" als undenkbar erschien und deshalb auf eine Regelung dieser Fälle verzichtet wurde. ⁵⁾ Keinesfalls aber kann aus dem Wortlaut der Vorschrift das Verbot der analogen Anwendung ihres Grundgedankens auf die vom Normaltyp abweichenden Fälle gesetzlicher Vertretungsmacht oder organschaftlicher Rechtsstellung hergeleitet werden, bei denen ausnahmsweise doch die Voraussetzungen vorliegen. ⁶⁾ Indirekt wird dies auch von der herrschenden Meinung bestätigt, wenn sie trotz ihrer grundsätzlichen Ablehnung den § 166 Abs. 2 BGB auf die gesetzliche Vertretung des Ehemanns durch die Ehefrau im Rahmen der Schlüs-

4) Vgl. ENN.-NIPPERDEY, a.a.O., § 182 FuBn. 15; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 4; G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 166 A. 11; PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 166 A. 3; STAUD.-COING, a.a.O., § 166 A. 9.

5) Ebenso W. ODERSKY, a.a.O., S. 75.

6) Bei jur. Personen wird das immer dann der Fall sein, wenn deren Organ nach Weisung der Mitglieder handelt.

selbewart nach § 1357 BGB entsprechend anwendet. ⁷⁾ Ebenso wird man auch bei der Einmann-GmbH wegen ihrer totalen Bezogenheit auf den Alleingesellschafter dann ein Schutzbedürfnis leugnen und ihr auf dem Wege über eine Identifizierung von Gesellschaft und Alleingesellschafter in analoger Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB die Berufung auf die Unkenntnis ihres Geschäftsführers verweigern müssen, wenn der Alleingesellschafter als wirtschaftlich durch das Rechtsgeschäft ausschließlich Begünstigter in Kenntnis der wahren Lage den Geschäftsführer zur Vornahme des Rechtsgeschäfts veranlaßt hat. ⁸⁾

3. Die Verwandtschaft ist nach § 1589 BGB ein durch Abstammung vermitteltes familienrechtliches Verhältnis und kann als solches nur zwischen natürlichen Personen bestehen. In manchen Gesetzen, die an die Verwandteneigenschaft anknüpfen, dient aber dieser Anknüpfungspunkt nur als Indiz für eine vom Normalfall abweichende wirtschaftliche Interessenlage, für die eine Ausnahmeregelung geschaffen werden soll. Für diese Fälle bleibt zu prüfen, ob die gesetzlich gewollte, vom Normalfall abweichende Interessenregelung nicht auch dann zur Anwendung kommen muß, wenn die Verwandtschaft zwischen dem hinter einer Einmann-GmbH stehenden Alleingesellschafter und dem mit der GmbH in Rechtsbeziehungen stehenden Dritten gegeben ist.

a) So erhebt sich bei Rechtsgeschäften zwischen der Einmann-GmbH und den Angehörigen des Alleingesellschafters ebenso wie oben schon bei den internen Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft und dem Alleingesellschafter selbst ⁹⁾ die Frage, ob für eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung § 3 Nr. 1 AnFG bzw. § 31 Nr. 1 KO oder die Vorschriften der Verwandtenanfechtung nach § 3 Nr. 2 AnFG bzw. § 31 Nr. 2 KO zur Anwendung kommen müssen. Eine Anfechtung wegen Verwandtschaft ist dann möglich, wenn die Angehörigeneigenschaft des Alleingesellschafters auf dem Wege über eine rechtliche Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter auch auf die

7) Vgl. etwa G. KUHN in BGB-RGRK, a.a.O., § 166 A. 11 und PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 166 A. 3.

8) Ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 69 f.; W. ODERSKY, a.a.O., S. 74 ff.; H. ROECKERATH, a.a.O., S. 28; G. SIEBER, a.a.O., S. 69.

9) Vgl. oben § 7 III S. 76 ff.

Einmann-GmbH erstreckt werden kann. Auszugehen ist von der oben schon getroffenen Feststellung, daß es dem Gesetz in den genannten Fällen bei der Bezugnahme auf das Angehörigenverhältnis nicht um das blutmäßige Band geht, sondern um die im allgemeinen damit verknüpfte enge wirtschaftliche Verbundenheit zwischen Verwandten. ¹⁰⁾ An dieser engen wirtschaftlichen Beziehung zwischen dem Alleingesellschafter und seinen Angehörigen, die bei der Verwandtenanfechtung den einzigen Grund für die Beweislastumkehr bildet, ändert sich aber auch dann nichts, wenn Vertragspartner nicht der Alleingesellschafter selbst ist, sondern die formell von ihm verschiedene, wirtschaftlich jedoch völlig mit ihm identische Einmann-GmbH. Die Interessenlage ist hier genau die gleiche wie bei den Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter selbst. Sie rechtfertigt es, nicht nur bei Rechtsgeschäften der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter, sondern auch bei solchen mit dessen Verwandten die GmbH selbst als Angehörige anzusehen und sowohl den Gesellschaftsgläubigern als auch den Privatgläubigern ein Anfechtungsrecht nach den §§ 3 Nr. 2 AnfG und 31 Nr. 2 KO einzuräumen. ¹¹⁾ Zu einem Verstoß gegen zwingende Strukturprinzipien der GmbH führt auch dieser Fall der Identifizierung nicht.

b) Von Bedeutung ist das Verwandtschaftsverhältnis auch für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Nach § 4 Abs. 2 lit. f BetrVG gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes Verwandte und Verschwägte ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben. Damit wird nicht das Verwandtschaftsverhältnis, sondern ebenso wie bei den übrigen Ausnahmen des § 4 Abs. 2 BetrVG eine dadurch bedingte, vom Normalfall abweichende wirtschaftliche Interessenlage geregelt, die den mit dem Betriebsverfassungsgesetz verfolgten Zweck gefährden könnte. Ziel des Betriebsverfassungsgesetzes ist die "Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer" ¹²⁾ bei der Leitung der Betriebe durch

10) Vgl. oben § 7 III 1 S. 77.

11) Ebenso SCHÜCK, Ein Beitrag zu dem Problem der Einmann-GmbH, DJZ 1931, S. 702; H. GRIEBEL, a.a.O., S. 144; JAEGER-LENT, Konkursordnung, I. Bd., 8. Aufl., Berlin 1958, § 31 A. 30; MENTZEL-KUHN, Kommentar zur Konkursordnung, 6. Aufl., Berlin 1955, § 31 A. 19; vgl. auch KG/KUT 1931, 158; RG/DR 1940, 580.

12) So ausdrücklich die Überschrift des Vierten Teils des Gesetzes.

gewählte Betriebsräte, die die Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber wahrzunehmen haben. Daher wird wegen der Gefahr der Einseitigkeit ¹³⁾ durch § 4 Abs. 2 BetrVG denjenigen Personen die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes generell aberkannt, die der Interessensphäre des Arbeitgebers erheblich näher stehen als der des Arbeitnehmers. Auch Verwandte und Verschwägte ersten Grades, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber leben, müssen zumeist innerlich und äußerlich eine Zwischenstellung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beziehen und können wegen dieser doppelten Bindung nicht unbefangen auf der Seite der Arbeitnehmer stehen. ¹⁴⁾

Zu prüfen ist, ob die Regelung des § 4 II f BetrVG auch auf Angehörige des Alleingesellschafters anwendbar ist, die bei dessen Einmann-GmbH in einem Arbeitsverhältnis stehen. Daß die in § 4 II f BetrVG zum Ausdruck kommende Interessenabwägung nach dem erkennbaren Normzweck auch auf andere Fälle vergleichbarer Interessenlage Anwendung finden muß, ist allgemein anerkannt. So wird auch dem in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitgeber lebenden Ehegatten die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes generell abgesprochen, ¹⁵⁾ dem entfernteren Angehörigen fallweise dann, wenn eine Prüfung nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten ergibt, daß er auf Grund seiner familienrechtlichen Beziehung zum Arbeitgeber tätig ist. ¹⁶⁾ Wegen der Gleichheit der Interessenlage gelten ferner in Betrieben einer juristischen Person nicht nur die Mitglieder des Organs, das zu ihrer gesetzlichen Vertretung berufen ist, nach § 4 II a BetrVG nicht als Arbeitnehmer, sondern auch in erweiterter An-

13) Auf diesen Grund verweist besonders L. SCHNORR VON CAROLSFELD, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 27, 28.

14) So L. SCHNORR VON CAROLSFELD, Arbeitsrecht, S. 413; E. FREY, Arbeitnehmer oder Familienangehöriger im Betriebsverfassungsgesetz, AuR 1953, S. 36.

15) Vgl. R. DIETZ, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., München 1967, § 4 A. 69; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., Berlin 1966, A. 23; GALPERIN-SIEBERT, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Heidelberg 1967, § 4 A. 23; A. NIKISCH, Arbeitsrecht, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1966., S. 63;

16) So R. DIETZ, a.a.O., § 4 A. 70; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, a.a.O., § 4 A. 24; E. FREY, a.a.O., S. 37; GALPERIN-SIEBERT, a.a.O., § 4 A. 23.

wendung des § 4 II f BetrVG ihre mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Verwandten und Verschwägerten ersten Grades und ihre Ehegatten. 17)

Noch ungeklärt ist dagegen die Frage, ob § 4 II f BetrVG auch auf Angehörige des Gesellschafters einer juristischen Person entsprechend anzuwenden ist. Zwar bemerken GALPERIN-SIEBERT, die Arbeitnehmereigenschaft sei "im Betriebe einer Einmann-GmbH auch dann ausgeschlossen, wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft ersten Grades zu dem alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer besteht" 18), doch kommt es bei dieser Fallage auf die Gesellschaftereigenschaft gar nicht an, weil allein schon die Stellung als Geschäftsführer zum gleichen Ergebnis führt. Auch die Feststellung A. NIKISCH's, "die Beziehung zu einem Mitglied des Vertretungsorgans einer juristischen Person oder zu einem Gesellschafter muß der Beziehung zum Betriebsinhaber gleichgestellt werden" 19), umfaßt trotz ihres weiten und daher mißverständlichen Wortlauts nicht Gesellschafter juristischer Personen, sondern in Anlehnung an die Reihenfolge des § 4 Abs. 2 BetrVG nur die dort unter Buchstabe b genannten "Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die Mitglieder einer anderen Personengesamtheit". Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob der betreffende Gesellschafter der juristischen Person allein schon kraft seiner kapitalmäßigen Beteiligung einen derartigen Einfluß auf die Führung des Unternehmens nehmen kann, daß er bei wirtschaftlicher Betrachtung als Arbeitgeber anzusehen ist. Dies ist wohl bei großen Publikumsgesellschaften und Splitterbeteiligungen stets zu verneinen, dagegen bei Einmann-Gesellschaften immer anzunehmen. Bei der Einmanngesellschaft sind Gesellschafterinteresse und Gesellschaftsinteresse identisch, der Alleingesellschafter ist Herr des Unternehmens und wirtschaftlich gesehen der Arbeitgeber. Die Interessenlage ist die gleiche wie in § 4 II f BetrVG. Daher muß auch für die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Alleingesellschafter einer Einmann-GmbH lebenden Verwandten und Verschwägerten

17) Vgl. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, a.a.O., § 4 A. 23; A. NIKISCH, a.a.O., S. 63.

18) Vgl. GALPERIN-SIEBERT, a.a.O., § 4 A. 25 mit Hinweis auf eine unveröffentlichte Entscheidung des LAG Frankfurt a.M. vom 16.9.1947, Az. II LA 85/47.

19) So A. NIKISCH, a.a.O., S. 63.

erster Ordnung sowie für seinen Ehegatten die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes entfallen, selbst wenn sie auf Grund eines Arbeitsvertrages im Betrieb der GmbH tätig sind.

4. Auch in sonstigen Fällen wird man angesichts der Relativität der Rechtsfähigkeit die persönlichen Verhältnisse des Alleingesellschafters bei der Einmann-GmbH immer schon dann zu berücksichtigen haben, wenn anders der klar erkennbare Zweck einer Norm nicht erreicht werden kann und die Strukturprinzipien der GmbH, insbesondere die Vorschriften zur Kapitalerhaltung und Kapitalsicherung durch die Gleichstellung nicht beeinträchtigt werden. Dies geht auch aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Armenrechts juristischer Personen in § 114 Abs. 4 ZPO hervor. Vor Erlaß dieser Regelung hatte die Rechtsprechung unter Hinweis auf den Wortlaut der §§ 114 Abs. 1 und 125 ZPO das Armenrecht nur natürlichen Personen zugiebilligt und juristischen Personen selbst dann verweigert, wenn alle Anteile an einer GmbH einer Einzelperson zustanden, die ihrerseits bedürftig war.²⁰⁾ In § 114 Abs. 4 ZPO hat nun der Gesetzgeber nicht nur ausdrücklich die Bewilligung des Armenrechts an juristische Personen für zulässig erklärt, sondern gleichzeitig auch betont, daß bei der Beurteilung der Armut juristischer Personen auch die Vermögensverhältnisse der "an der Führung des Prozesses wirtschaftlich Beteiligten", d.h. ihrer Mitglieder zu berücksichtigen seien. Damit wurde vom Gesetzgeber selbst anerkannt, daß trotz der rechtlichen Verschiedenheit von Gesellschaft und Gesellschaftern eine Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Identität und die Zurechnung bestimmter Verhältnisse der Gesellschafter an die Gesellschaft dann erfolgen kann, wenn es der Zweck einer Vorschrift erfordert.

Von praktischer Bedeutung wurde diese Frage früher auch im Aufwertungsrecht für die Festsetzung der Höhe eines gegen eine notleidende Gesellschaft gerichteten Aufwertungsanspruchs. Das Reichsgericht²¹⁾ hat auch hier mit Recht für den Fall der Einmann-GmbH die guten finanziellen Verhältnisse des Alleingesellschafters berücksichtigt, weil

20) Vgl. OLG Frankfurt a.M./JW 1925, 654 mit weiteren Nachweisen; dagegen schon früher H. E. FRIEDLÄNDER, a.a.O., S. 81.

21) Vgl. RGZ 129, 50.

nur dadurch der vom Aufwertungsgesetz vorgesehene Interessenausgleich in einer Treu und Glauben entsprechenden Weise verwirklicht werden konnte.

II. Die Zurechnung des Verhaltens des Alleingesellschafters

Eine Beeinträchtigung des redlichen Rechtsverkehrs durch die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Interesses von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter auf zwei rechtlich verschiedene Personen ist auch dann denkbar, wenn dem Vertragspartner der Gesellschaft dadurch die Berufung auf ein schädigendes Verhalten des Alleingesellschafters abgeschnitten wird. Daher bleibt zu prüfen, ob auch in diesen Fällen der Zweck der in Betracht kommenden Normen zu einer Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter führen muß.

1. Nach § 123 Abs. 1 BGB kann derjenige, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung bestimmt worden ist, seine Erklärung anfechten, ohne dem Erklärungsempfänger gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet zu sein. Dadurch soll ein möglichst umfassender Schutz der Freiheit der Willensentschließung erreicht werden. Eine Ausnahme ist jedoch in § 123 Abs. 2 BGB für den Fall der arglistigen Täuschung dann vorgesehen, wenn diese von einem Dritten vorgenommen wurde und weder dem Empfänger der Willenserklärung noch dem rechtlich durch sie Begünstigten bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Unklar bleibt dabei, wer im Sinne dieser Vorschrift als "Dritter" anzusehen ist. Auch bei Willenserklärungen gegenüber einer Einmann-GmbH erhebt sich die Frage, ob der arglistig täuschende Alleingesellschafter, der nicht gleichzeitig Geschäftsführer ist, wegen der rechtlichen Selbständigkeit der GmbH "Dritter" im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist oder Beteiligter wegen der wirtschaftlichen Identität von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter.

Auszugehen ist davon, daß diese Vorschrift das Ergebnis einer Abwägung zwischen dem Vertrauen des Anfechtungsgegners auf die Gültigkeit der Willenserklärung und dem Interesse des Getäuschten an der Freiheit seiner Willensentschließung ist. Diese Interessenabwägung hat den Gesetzgeber dazu veranlaßt, das Anfechtungsrecht des Getäuschten ausnahmsweise dann aus Billigkeitsgründen auf die Fälle

des § 119 BGB zu beschränken, wenn dem Anfechtungsgegner die arglistige Täuschung in keiner Weise zurechenbar ist und er wegen seines berechtigten Vertrauens in besonderem Maße schutzwürdig erscheint. Stellt sich damit § 123 Abs. 2 BGB als Billigkeitsregel dar, dann können auch für die Frage, wer "Dritter" im Sinne dieser Vorschrift ist, ausschließlich Gesichtspunkte der Billigkeit entscheidend sein, die insbesondere die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessenlage verlangen.²²⁾ Bei der Einmann-GmbH muß dies wegen der wirtschaftlichen Identität zwischen Gesellschaft und Alleingesellschafter dazu führen, daß die Anfechtung einer gegenüber der Einmann-GmbH abgegebenen Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung immer schon dann möglich ist, wenn die Täuschung vom Alleingesellschafter verübt wurde, ohne daß es weiter darauf ankommt, ob er selbst Geschäftsführer war oder ob der Geschäftsführer die von ihm verübte Täuschung kannte oder kennen mußte.²³⁾ Eine Schlechterstellung der Gesellschaftsgläubiger könnte auch hier nur in der Verhinderung eines Vermögenszuwachses der GmbH auf Kosten des Anfechtungsberechtigten gesehen werden, der angesichts der wirtschaftlichen Interessenlage als unbillig erscheinen müßte.

2. An ein Verschulden des Versicherungsnehmers werden in einigen Fällen des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 besondere Rechtsfolgen geknüpft. In Betracht kommt insbesondere die Regelung des § 61 VVG, wonach der Versicherer dann von seiner Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn der Versicherungsfall vom Versicherungsnehmer selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde. Allgemein anerkannt ist, daß hierfür grundsätzlich ein eigenes Tätigwerden des Versicherten vorliegen muß und ihm ein nicht von ihm veranlaßtes schuldhaftes Handeln Dritter nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 61 VVG auch nicht auf dem Wege über § 278 BGB zugerechnet werden kann. Für den Fall, daß der Versicherungsnehmer eine Einmann-GmbH ist, Schädiger aber der wirtschaftlich völlig mit ihr identische Alleingesellschafter, ist jedoch auch bei § 61 VVG zweifelhaft, wie weit der Begriff "Versicherungsnehmer" zu fassen ist.

22) Vgl. etwa BGH/NJW 1962, 1908; H. KRÜGER-NIELAND in BGB-RGRK, a.a.O., § 123 A. 29; PAL.-DANCKELMANN, a.a.O., § 123 A. 29; STAUD.-COING, a.a.O., § 123 A. 37.

23) Ebenso R. REINHARDT, Identitätsproblem, S. 583.

Ebenso wie oben bei § 123 Abs. 2 BGB stellt sich die Frage, ob für den Begriff des "Dritten" ausschließlich auf die rechtliche Personenverschiedenheit abzustellen ist, oder ob auch hier wirtschaftliche Gesichtspunkte zu einer Identifizierung führen müssen.

Der § 61 VVG stellt nur eine ausdrückliche Formulierung dessen dar, was an sich schon aus dem Wesen der Versicherung als der wirtschaftlichen Sicherstellung gegen die aus unabwendbaren Gefahren fließenden Risiken folgt. Von einer unabwendbaren Gefahr kann dann keine Rede sein, wenn der Schaden auf ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln dessen zurückzuführen ist, der durch die Versicherung unmittelbar wirtschaftlich sichergestellt werden soll. Als unmittelbar wirtschaftlich Gesicherter kommt aber bei der Einmann-GmbH nicht nur die GmbH selbst, sondern auch auf Grund der völligen wirtschaftlichen Interessenidentität ²⁴⁾ der Alleingesellschafter in Betracht. Daher wird man auch ihn als "Versicherungsnehmer" im Sinne des § 61 VVG ansehen müssen. ²⁵⁾

Ähnlich liegt die Problematik dann, wenn einer Einmann-GmbH ein Grundpfandrecht an einem Grundstück ihres Alleingesellschafters zusteht. Nach den §§ 102 Abs. 1 Satz 1 und 107 b VVG bleibt grundsätzlich die Leistungspflicht des Versicherers bei der Gebäudeversicherung gegenüber den Grundpfandgläubigern selbst dann bestehen, wenn sie gegenüber dem Versicherungsnehmer wegen dessen Verhalten entfallen ist. Ausnahmsweise muß sie jedoch nach § 107 c VVG auch hier ausscheiden, wenn der Versicherungsnehmer selbst der Grundpfandgläubiger ist. Darin kommt wieder der Grundgedanke des Versicherungsrechts zum Ausdruck, daß es dem Wesen der Versicherung widersprechen würde, wenn der durch die Versicherung wirtschaftlich Geschützte aus seinem eigenen schädigenden Verhalten unmittelbar oder mittelbar einen Vorteil ziehen könnte. Daher müssen auch im Fall des § 102 Abs. 1 Satz 1 VVG Gesellschaft und Gesellschafter identifiziert werden. ²⁶⁾

24) Vgl. oben § 5 III 2 S. 38 und die in § 7 Fußn. 13 S. 64 Zit.

25) Im Ergebnis ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 108, 136; R. REINHARDT, Identitätsproblem, S. 584.

26) A.A. J. FLECHTHEIM, Die Einmanngesellschaft und § 107 des Versicherungsvertragsgesetzes. ZBlHR 1928, 388 f., der die Interessen der Gesellschaftsgläubiger als eigene Interessen der GmbH ansieht und daher die wirtschaftliche Identität zwischen Einmanngesellschaft und Alleingesellschafter so lange leugnet, als nicht alle Gläubiger befriedigt sind.

Zu einem Verstoß gegen den durch die rechtliche Verselbständigung der GmbH bezweckten Schutz der Gesellschaftsgläubiger kann diese Identifizierung im Versicherungsrecht vor allem deshalb nicht führen, weil der Gesellschaft statt des Anspruchs gegen den Versicherer der Schadensersatzanspruch gegen ihren Alleingesellschafter erhalten bleibt. Damit tritt eine die Gläubiger gefährdende Minderung des Gesellschaftsvermögens überhaupt nicht ein. Vermieden wird nur eine auf Grund der Interessenlage ungerechtfertigte wirtschaftliche Besserstellung auf Kosten des Versicherers in den Fällen, in denen der Schadensersatzanspruch gegen den Alleingesellschafter wegen dessen Vermögenslosigkeit unrealisierbar ist.

3. Gesichtspunkte der Billigkeit waren auch für die Schaffung des § 351 BGB maßgeblich, der das Recht zum Rücktritt dann ausschließt, "wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat". Der Grund für diesen Ausschluß des Rücktrittsrechts liegt darin, daß derjenige, der sich selbst die Herausgabe der Sache unmöglich gemacht hat, gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er trotzdem vom anderen Teil Rückgewähr verlangt.²⁷⁾ Der Rücktrittsberechtigte soll nicht aus seiner eigenen Achtlosigkeit wirtschaftliche Vorteile auf Kosten des Rücktrittsgegners ziehen können. Dieser Gesichtspunkt muß bei der Einmann-GmbH auch dann zum Ausschluß ihres Rücktrittsrechts führen, wenn ihr die Herausgabe auf Grund der Verletzung einer Obliegenheit durch ihren Alleingesellschafter unmöglich geworden ist. Die rechtliche Trennung des wirtschaftlich einheitlichen Interesses würde auch hier zu einer Besserstellung der GmbH auf Kosten eines Dritten führen, die durch den mit ihr verfolgten Gläubigerschutzzweck nicht mehr zu rechtfertigen ist.

4. Zu beachten ist, daß in allen bisher behandelten Fällen die Zurechnung des Verschuldens des Alleingesellschafters an die Einmann-GmbH immer nur der Verhütung einer unbilligen vermögensmäßigen Besserstellung der Einmann-GmbH diene und nie zu einem Abfluß von Gesellschaftskapital führte. Daher kann aus den bisherigen Ergebnissen keinesfalls der Schluß gezogen werden, daß ein schädigendes Verhalten

27) Vgl. ENN.-LEHMANN, a.a.O., § 39 II 1e, S. 170; K. LARENZ, a.a.O., § 25 Ic, S. 305; G. WILDE in BGB-RGRK, § 351 A. 6; STAUD.-WERNER, a.a.O., § 351 A. 1.

des Alleingesellschafters, der weder Geschäftsführer noch Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB ist, in jedem Fall eine Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter rechtfertigen könnte. Soweit durch das Verhalten Schadensersatzpflichten ausgelöst werden - wie etwa bei den §§ 280 und 325 BGB - und eine Haftung der Gesellschaft im Wege der Identifizierung zu einer Minderung des Gesellschaftsvermögens führen würde, sind auch die Interessen der übrigen Gesellschaftsgläubiger zu beachten.²⁸⁾ Ihrem Schutz dient die rechtliche Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens in erster Linie.²⁹⁾ Nach dem Willen des Gesetzgebers darf ihnen die durch die Haftungsbeschränkung herbeigeführte Erhöhung ihres Gläubigerrisikos nur dann zugemutet werden, wenn dieses Risiko zum Ausgleich auf die Gefahren beschränkt bleibt, die sich aus den Tätigkeiten der Gesellschaft ergeben. Daher muß ein unmittelbarer Zugriff der Privatgläubiger auf das Gesellschaftsvermögen im Interesse der Gesellschaftsgläubiger selbst dann ausgeschlossen bleiben, wenn dadurch ihre Interessen unbillig beeinträchtigt werden könnten. Hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs wegen des Verschuldens des Alleingesellschafters ist aber auch ein Vertragspartner der Gesellschaft nur Privatgläubiger des Alleingesellschafters. Eine Zurechnung würde zu einer Erstreckung privater Zahlungspflichten des Alleingesellschafters auf die Einmann-GmbH führen und damit einen unzulässigen Verstoß gegen das zwingende Strukturmerkmal der Kapitalsicherung im Gläubigerinteresse darstellen. Daraus ist ganz allgemein der Schluß zu ziehen, daß einer Identifizierung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter auf Grund des Normzwecks nur so lange keine Bedenken entgegenstehen, als damit nur eine unbillige Besserstellung der Einmann-GmbH vermieden werden soll, daß sie aber dann entfallen muß, wenn sie zu einer Beeinträchtigung des Gesellschaftskapitals führen würde.

28) Vgl. hierzu oben § 4 II C, S. 25 ff.

29) Dies übersieht H. GRIEBEL, a.a.O., S. 106, wenn er die Gesellschaft bei nachträglicher Unmöglichkeit infolge Verschuldens des Alleingesellschafters unter Hinweis auf die wirtschaftliche Identität haften lassen will.

III. Die Erstreckung persönlicher Pflichten des Alleingesellschafters

1. Die eben angeschnittene Frage nach der Möglichkeit der Erstreckung persönlicher Zahlungspflichten des Alleingesellschafters gewinnt vor allem dann Bedeutung, wenn ein Schuldner der Gesellschaft gegenüber mit einer Forderung an ihren Alleingesellschafter aufrechnen will. Mit dem Problem, ob in diesem Fall die Gegenseitigkeit nach § 387 BGB gewahrt ist, hatte sich die Rechtsprechung erstmals bei den sogenannten "Kriegsgesellschaften" zu befassen. Es handelte sich dabei um Gesellschaften, die wie die "Rüstungskontor GmbH" oder die "Bank für Luftfahrt A.G." ausschließlich "für Zwecke der Kriegsfinanzierung oder Kriegsführung errichtet" ³⁰⁾ waren, im alleinigen Anteilsbesitz des Deutschen Reichs standen und "hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit - abgesehen vom rein technischen Betrieb - der ständigen Weisung und Kontrolle des Reichs unterstanden". ³¹⁾ Sie waren somit in Wahrheit nur aus Zweckmäßigkeitsgründen ausgegliederte und rechtlich verselbstständigte Dienststellen des Reichs. Diese rechtliche Verselbstständigung führte jedoch in dem Augenblick zu einer Beeinträchtigung des redlichen Verkehrs und zum Problem der Aufrechenbarkeit von Gesellschaftsforderungen mit den Schulden des Alleingesellschafters, als nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reichs dessen Verbindlichkeiten durch § 14 Ziff. 1 UmstG von der Währungsumstellung ausgeschlossen wurden. Damit war den Gesellschaftsschuldnern, die gleichzeitig Reichsgläubiger aus Kriegslieferungen waren, einerseits die Befriedigungsmöglichkeit für ihre eigenen Forderungen genommen, während sie andererseits für ihre aus demselben wirtschaftlichen Lebensverhältnis stammenden Verbindlichkeiten gegenüber den Kriegsgesellschaften weiterhin entstehen sollten, weil ihnen durch deren rechtliche Verselbstständigung die Aufrechnungsmöglichkeit genommen war.

In diesem Fall hielten die Rechtsprechung ³²⁾ und die im Schrifttum

30) Vgl. § 14 Ziff. 5 Drittes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Umstellungsgesetz), in Kraft getreten am 27.6.1948, BayFMBI. 1948, 152 ff.

31) So die gleichlautenden Entscheidungen BGH I ZR 170/52, 253/52 und 213/52, abgedr. in WM 1955, 109 ff.

32) Vgl. LG Hagen/MDR 1951, 167; OLG Hamburg/MDR 1951, 428; BGHZ 3, 316; BGH/NJW 1952, 817; BGHZ 10, 205; sowie die oben in Fußn. 31 zitierten Entscheidungen.

Überwiegend vertretene Meinung ³³⁾ eine Gleichstellung zur Ermöglichung der Aufrechnung aus Billigkeitsgründen für unumgänglich. Einige Autoren waren sogar der Ansicht, bei der Einmann-GmbH müsse die Aufrechnung mit einer Forderung an den Alleingesellschafter aus Billigkeitsgründen stets ³⁴⁾ oder wenigstens bei Insolvenz des Alleingesellschafters ³⁵⁾ zulässig sein. Zumindest die letztgenannte Meinung stellt aber zu einseitig nur auf die Interessen der Privatgläubiger ab und verletzt das zwingende Strukturmerkmal der Kapitalsicherung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger. Der Hinweis von G. KEGEL ³⁵⁾, die Aufrechnung könne deshalb zu keinem Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Normen führen, weil wegen des Übergangs der gegen den Alleingesellschafter gerichteten Forderungen auf die Gesellschaft nicht der Gesellschafter selbst, sondern nur dessen Gläubiger einen Vorteil hätten, vermag nicht zu überzeugen. Er vermeidet nur einen Verstoß gegen den Wortlaut des § 30 GmbHG, läßt aber unberücksichtigt, daß das Gesellschaftskapital nicht nur vor einem Zugriff der Gesellschafter, sondern gerade durch die rechtliche Verselbständigung auch vor dem Zugriff privater Gläubiger geschützt werden soll. Mit Recht hat daher der Bundesgerichtshof ³⁶⁾ die Geltendmachung der Schuld einer in der Sowjetzone enteigneten Elektrizitätsgesellschaft gegen ihr in Form einer GmbH rechtlich verselbständigtes Westvermögen für unzulässig erklärt und den Gläubiger auf den Weg der Anteilspfändung verwiesen. Ebenso wurde in einem späteren Urteil ³⁷⁾ eine Verallge-

33) Vgl. CREIFELDS, Neue Probleme um alte Verbindlichkeiten aus Rüstungskrediten, JZ 1951, S. 705-709; U. DROBNIG, a.a.O., S. 39 ff.; A. GÜLLER, Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich, BB 1950, S. 489; G. KEGEL, Rohstoff- und Rüstungskredite, JZ 1951, S. 387-416, bes. S. 408 ff.; H. LEHMANN, Zur Aufrechnung der Reichsgläubiger gegen Reichsgesellschaften, JZ 1952, S. 289-293; H. RÖMER, Aufrechnung mit Forderungen gegenüber dem Reich, BB 1951, S. 873-876; SIEVEKING, Währungs umstellung und Aufrechnung, NJW 1950, S. 84-88; a.A. W. GUTEROD, Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich, BB 1950, S. 440 f.; ders., Einbruch ins Gesellschaftsrecht? JR 1951, S. 163 f.; H. MÜLLER, Aufrechnung mit Forderungen an das Reich gegen Forderungen von Reichsgesellschaften, NJW 1950, S. 494 f.

34) So CREIFELDS, a.a.O., S. 708.

35) So G. KEGEL, a.a.O., S. 410.

36) Vgl. BGHZ 20, 4 ff.

37) Vgl. BGHZ 26, 31 ff.

meinerung der von der Rechtsprechung zur Aufrechnung bei Kriegsgesellschaften entwickelten Grundsätze als unzulässiger Verstoß gegen den Schutz der Gesellschaftsgläubiger abgelehnt und darauf verwiesen, daß es sich dabei um eine "außergewöhnliche Nachkriegssituation" gehandelt habe.

Damit stellt sich aber die Frage, was an dieser Situation so außergewöhnlich war, daß die Erstreckung von Reichsschulden auf die Kriegsgesellschaften im Wege der Aufrechnung gerechtfertigt erscheinen kann. Der Hinweis der Rechtsprechung auf die wirtschaftliche und vermögensmäßige Abhängigkeit der Kriegsgesellschaften und auf den engen Zusammenhang zwischen den Forderungen an das Reich und dem Gesellschaftszweck vermag als solcher den Ausnahmecharakter jedenfalls nicht zu begründen. Aus diesen Umständen ergibt sich zwar angesichts der Uneinbringlichkeit der Verbindlichkeiten des Reichs ein besonderes Schutzbedürfnis der Gesellschaftsschuldner, die Aufrechnung könnte dies jedoch erst dann rechtfertigen, wenn die Privatgläubiger schutzwürdiger als die Gesellschaftsgläubiger erschienen. Eine derartige Interessenabwägung hat die Rechtsprechung bei ihren Billigkeitserwägungen nie vorgenommen und zu einseitig auf das Schutzbedürfnis der Privatgläubiger abgestellt. Damit gelten hier die gleichen Bedenken, die oben schon gegen eine generelle Aufrechnungsmöglichkeit zu Lasten der Einmann-GmbH geltend gemacht wurden. Es ist nicht einzusehen, warum sich der Privatgläubiger, der sich bei Insolvenz des Alleingesellschafters auf dem Wege der Anteilsverwertung und Liquidation erst nach den Gesellschaftsgläubigern aus dem Restvermögen befriedigen kann, beim Entfallen dieser Möglichkeit nunmehr durch Aufrechnung noch vor den übrigen Gesellschaftsgläubigern befriedigen können soll. In beiden Fällen ist nach der aus dem Gesetz eindeutig erkennbaren Interessenabwägung der Schutz der Gesellschaftsgläubiger vorrangig. Daher kann keinesfalls ein gesteigertes Schutzbedürfnis der Privatgläubiger als solches schon den Schutz der Gesellschaftsgläubiger beeinträchtigen; es kann vielmehr eine Aufrechnung gegenüber der Einmann-GmbH mit einer Forderung an deren Alleingesellschafter erst dann rechtfertigen, wenn schutzwürdige Interessen von Gesellschaftsgläubigern aus anderen Gründen nicht vorliegen. Dies war aber bei den Kriegsgesellschaften der Fall. Bei ihnen kam eine Beeinträchtigung der Gesellschaftsgläubiger deshalb nicht in Frage, weil deren Forderungen nach § 14 Ziff. 5

UmstG ebenfalls nicht umgestellt wurden und daher nicht durchsetzbar waren. Deshalb ist der Rechtsprechung zur Aufrechnung bei Kriegsgesellschaften im Ergebnis zuzustimmen. Aus ihr wird man allgemein den Schluß ziehen müssen, daß eine Erstreckung persönlicher Zahlungspflichten des Alleingesellschafters auf seine Einmann-GmbH ausnahmsweise dann möglich ist, wenn auf seiten des Privatgläubigers ein gesteigertes Schutzbedürfnis vorliegt und ein Schutzbedürfnis der Gesellschaftsgläubiger aus anderen Gründen nicht gegeben ist.

2. Eine Identifizierung der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter auf Grund der völligen wirtschaftlichen Identität erscheint auch in den Fällen erforderlich, in denen der Alleingesellschafter selbst gewissen gesellschaftsrechtlichen Bindungen unterworfen ist. Die Erstreckung derartiger Bindungen des Alleingesellschafters führt zu keiner Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens und damit auch nicht zu einem Verstoß gegen den vom GmbHG mit der rechtlichen Verselbständigung in erster Linie bezweckten Gläubigerschutz. Sie muß daher immer schon dann erfolgen, wenn es der Zweck der Normen erfordert, durch die dem Alleingesellschafter diese Bindungen auferlegt werden.

a) Insbesondere gilt dies für den Ausschluß des Stimmrechts in den Fällen der §§ 47 Abs. 4 GmbHG und 136 Abs. 1 AktG, wenn bei einer GmbH oder AG ein Gesellschafter durch Beschluß entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, der gleichzeitig Alleingesellschafter einer ebenfalls an der GmbH oder AG beteiligten Einmann-GmbH ist. Diese Stimmverbote gehen von der Möglichkeit eines Interessenkonflikts aus und wollen die Gefahr einer unzulässigen Einflußnahme des Betroffenen durch Beschränkung seines Stimmrechts grundsätzlich ausschließen. Daher darf nach § 136 Abs. 1, Satz 2 AktG das Stimmrecht des Ausgeschlossenen nicht durch Dritte wahrgenommen werden; deshalb ist auch nach § 136 Abs. 2 AktG die vom Willen der Vorstandschaft abhängige Ausübung des Stimmrechts für solche Aktien ausgeschlossen, "die der Gesellschaft oder einem abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung der Gesellschaft oder eines abhängigen Unternehmens gehören"; aus diesem Grunde ist schließlich auch eine vertragliche Bindung der Stimmrechtsausübung Dritter an die Weisung des Vorstands oder des Aufsichtsrats nach § 136 Abs. 3 AktG nichtig. Maßgeblich ist nicht die rechtliche Identität, sondern die tatsächliche

Möglichkeit zur Einflußnahme des Betroffenen. Diese Beeinflussungsmöglichkeit besteht auch hinsichtlich der Beteiligung einer völlig vom Willen des Betroffenen abhängigen Einmann-Gesellschaft und muß die Erstreckung der für den Alleingesellschafter geltenden Stimmverbote auf die Einmann-GmbH zur Folge haben.³⁸⁾ Zur Abstimmung berechtigt sind nur die übrigen unbeteiligten Gesellschafter.

b) Eine Identifizierung der Einmann-GmbH mit der sie beherrschenden GmbH wird man auch zur Erstreckung des in § 33 Abs. 1 GmbHG enthaltenen Erwerbsverbots für noch nicht voll einbezahlte "eigene" Anteile der Muttergesellschaft vornehmen müssen. Durch diese Vorschrift soll zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger die Aufbringung des im Handelsregister eingetragenen Stammkapitals der Gesellschaft durch wirtschaftlich von ihr unabhängige Personen sichergestellt werden. An einer derartigen Kapitalzuführung durch Dritte fehlt es aber, wenn die Einzahlungspflicht eine mit der Muttergesellschaft wirtschaftlich völlig identische Tochtergesellschaft trifft. Aus § 71 Abs. 4 AktG ist hierfür zu entnehmen, daß der Erwerb noch nicht vollständig eingezahlter Anteile der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft auch nach Ansicht des Gesetzgebers genau so gefährlich ist wie der Erwerb eigener Anteile. Daher müssen auch im GmbH-Recht die Erwerbsverbote des § 33 GmbHG über ihren Wortlaut hinaus auf den Erwerb von Anteilen der Muttergesellschaft durch deren Tochtergesellschaft ausgedehnt werden.³⁹⁾

IV. Zusammenfassung

Als Ergebnis läßt sich für die rechtliche Stellung der Einmann-GmbH im Verhältnis zu Dritten das gleiche feststellen, was sich schon oben hinsichtlich ihrer Stellung als Objekt des Rechtsverkehrs⁴⁰⁾ und für die rechtlichen Beziehungen zwischen Alleingesellschafter und Einmann-GmbH⁴¹⁾ ergeben hat. Die rechtliche Personenverschiedenheit verdient

38) Ebenso RGZ 146, 71 u. 385; E. BRODMANN, GmbHG, § 47 A. 6c; F. SCHOLZ, a.a.O., § 47 A. 8; R. SERICK, Rechtsform, S. 113; BAUMB.-HUECK, a.a.O., § 47 A. 5 C; H. VOGEL, a.a.O., § 47 A. 6; jetzt auch HACH.-SCHILLING, a.a.O., § 47 A. 19 b unter Aufgabe der noch in der 5. Aufl. vertretenen ablehnenden Meinung.

39) Ebenso R. REINHARDT, Identitätsproblem, S. 584; R. SERICK, Rechtsform, S. 106 ff.; vgl. auch RGZ 108, 41; a. A. H. GRIEBEL, a.a.O., S. 93 f. im Anschluß an die früher herrschende Meinung.

40) Vgl. oben § 6 V S. 59.

41) Vgl. oben § 7 V S. 82.

zwar grundsätzlich Beachtung, doch kann und muß unter Berücksichtigung der völligen wirtschaftlichen Interessenidentität eine Gleichstellung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter immer dann erfolgen, wenn der Zweck einer Norm, die einem wirtschaftlichen Interessenausgleich dient, die Berücksichtigung der wahren wirtschaftlichen Interessenslage verlangt und ein Abstellen auf die rechtliche Personenverschiedenheit zu einer ungerechtfertigten B e s s e r stellung der Einmann-GmbH führen würde. In diesen Fällen ist eine Berücksichtigung der Eigenschaften, des Verhaltens und der Stimmrechtsbindung des Alleingesellschafters selbst dann möglich und erforderlich, wenn dieser nicht Geschäftsführer der Einmann-GmbH ist.

Die Strukturprinzipien, insbesondere das Prinzip der Kapitalsicherung im Interesse der Gesellschaftsgläubiger als Ausgleich für die Haftungsbeschränkung des Gesellschafters, werden in diesen Fällen nicht beeinträchtigt. Sie bilden aber dann eine Schranke für die Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter, wenn diese nicht lediglich der Vermeidung einer Besserstellung gegenüber einer vom Gesetzgeber selbst vorgenommenen Interessenabwägung dient, sondern zu einer die Gesellschaftsgläubiger gefährdenden Schlechterstellung der Einmann-GmbH etwa in Form der Erstreckung persönlicher Zahlungspflichten des Alleingesellschafters führen würde.

§ 9 Die Stellung des Alleingesellschafters

Die bisher behandelten Fälle beschränkten sich auf die Frage, welche Konsequenzen sich aus der Relativität der Rechtsfähigkeit angesichts der engen wirtschaftlichen Verbundenheit zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter für die rechtliche Stellung der Einmann-GmbH ergeben. Darüber hinaus ist aber zu prüfen, ob dieser Gesichtspunkt auch auf die rechtliche Stellung des Alleingesellschafters einwirkt und eine Berücksichtigung der rechtlichen Verschiedenheit dann ausschließt, wenn anders eine dem Zweck einer Norm oder dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechende Lösung nicht erreicht werden kann.

I. Die Zurechnung persönlicher Verhältnisse der Einmann-GmbH

Eine Identifizierung kann zunächst dann in Betracht kommen, wenn die rechtliche Stellung des Alleingesellschafters durch persönliche Ver-

hältnisse beeinflußt wird und diese zwar nicht in seiner Person, wohl aber in der Person der Einmanngesellschaft verwirklicht sind.

1. Nach § 1670 BGB endet das Recht eines Elternteils zur Verwaltung des Kindesvermögens mit der Konkurseröffnung über sein Vermögen. Ebenso ist der Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses nach den §§ 1781 Nr. 3, 1886 BGB von der Vormundschaft und nach den §§ 32 Nr. 3, 52 GVG vom Schöffenamte ausgeschlossen. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob der Ausschluß auch dann erfolgen muß, wenn Gemeinschuldner nicht ein Elternteil, der Vormund oder der Schöffe selbst ist, sondern seine rechtlich von ihm verschiedene Einmanngesellschaft. Zu beachten ist dabei, daß der eigentliche Ausschlußgrund nicht in der Tatsache des Vermögensverfalls als solcher liegt, sondern in den Bedenken, die sich aus ihr hinsichtlich der persönlichen Zuverlässigkeit des Gemeinschuldners und seiner Eignung zur sachgerechten Wahrnehmung der ihm obliegenden Aufgabe ergeben. Deshalb ist eine Identifizierung jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Alleingesellschafter in seiner GmbH lediglich als Kapitalgeber in Erscheinung getreten ist und auf die Geschäftsführung keinen nennenswerten Einfluß genommen hat. Umgekehrt werden sich jedoch aus dem Konkurs einer Einmann-GmbH dann schwere Bedenken gegen die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Alleingesellschafters ergeben, wenn er - auch ohne Geschäftsführer zu sein - der letztlich für das Verhalten und die wirtschaftlichen Maßnahmen der GmbH Verantwortliche war. In diesem Fall muß für die §§ 1670 BGB, 1781 Nr. 3 BGB und 32 Nr. 3 GVG der Konkurs der Einmann-GmbH dem Alleingesellschafter zugerechnet werden.¹⁾

2. Mit der Frage, ob sich der Alleingesellschafter auf sein Unvermögen auch dann berufen kann, wenn die von ihm geschuldete Leistung seiner Einmann-GmbH möglich ist, hatte sich die Rechtsprechung in den Urteilen RGZ 99, 232 und BGHZ 25, 115 zu befassen. In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall hatte der Alleingesellschafter von vier Gesellschaften dem Geschäftsführer einer dieser Gesellschaften Gewinnbeteiligung an allen 4 Gesellschaften zugesichert und sich später gegen dessen Verlangen auf Vorlage der Bücher der übrigen 3 Gesellschaften auf subjektive Unmöglichkeit berufen, weil die Büchervorlage nur den jeweiligen Gesellschaften durch ihre Geschäftsführer möglich

1) Ebenso W. ODEFSKY, a.a.O., S. 82 ff.

sei. Die gleiche Argumentation gebrauchte auch in dem dem BGH-Urteil zugrunde liegenden Fall eine Kommanditgesellschaft gegenüber ihrem Kommanditisten, als dieser von ihr Einsicht in die Geschäftspapiere ihrer als GmbH ausgegliederten Vertriebsabteilung verlangte. In beiden Fällen hat die Rechtsprechung die Berufung auf die förmliche Verschiedenheit als einen Verstoß gegen Treu und Glauben abgelehnt.

Der Auffassung der Rechtsprechung ist deshalb zuzustimmen, weil es dem Alleingesellschafter jederzeit möglich ist, die Leistung durch einen Gesellschafterbeschuß und eine entsprechende Weisung an die Geschäftsführer herbeizuführen. Einem derartigen Beschuß stehen keine Bedenken entgegen, weil die Leistung nicht zu einem Abfluß von Gesellschaftsvermögen und damit auch nicht zu einer Beeinträchtigung der Gesellschaftsgläubiger führt. In diesem Fall muß zum Schutze des Berechtigten, der die wahre Stellung des Alleingesellschafters zu seiner Einmann-GmbH kennt und daher auf die Bewirkung der Leistung vertrauen kann, die Möglichkeit des Alleingesellschafters, die Leistung durch die GmbH herbeizuführen, seinem Leistungsvermögen in eigener Person gleichstehen.

Die gleichen Gesichtspunkte sind auch dann zu beachten, wenn der Alleingesellschafter als falsus procurator im Namen der Einmann-GmbH ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Im Falle der Einmanngesellschaft darf sich die Schadensersatzpflicht des Alleingesellschafters nach § 179 BGB nicht auf Geldersatz beschränken, sondern muß auf die Herbeiführung eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses zum Abschluß des Rechtsgeschäfts gehen und im Gegensatz zu der in § 179 Abs. 3 BGB getroffenen Regelung auch dann bestehen, wenn der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.²⁾ Fraglich ist nur, ob der Berechtigte seine Ansprüche aus § 179 BGB auch ohne einen entsprechenden Beschuß des Alleingesellschafters direkt gegen die Einmann-GmbH geltend machen kann. Bedenken könnten sich hiergegen vor allem aus der rechtlichen Selbständigkeit der Einmann-GmbH und aus der gesetzlichen Regelung ergeben, daß die GmbH nur durch das Handeln ihrer Geschäftsführer verpflichtet werden kann. Aber auch hier muß der Grundsatz von Treu und Glauben zu einer Bindung der Einmann-GmbH führen. Der Umfang der Rechtsfähigkeit kann nicht losgelöst von dem

2) Ebenso H. GRIEBEL, a.a.O., S. 73 f.

mit ihrer Verleihung verfolgten Zweck bestimmt werden. Die Relativität der Rechtsfähigkeit erlaubt eine Gleichstellung von Alleingesellschafter und Gesellschaft zugunsten der Vertragspartner des Alleingesellschafters immer dann, wenn diese Identifizierung nicht dem mit der rechtlichen Verselbständigung verfolgten Ziel der Sicherung des Gesellschaftskapitals im Gläubigerinteresse widerspricht und sich die Berufung auf die rechtliche Verschiedenheit als unzulässiges Ausnützen einer formalen Rechtsposition zum Nachteil der Privatgläubiger darstellen würde.³⁾

Die eben gewonnene Erkenntnis bildet auch die Grundlage, von der aus sich zumindest das Ergebnis der Entscheidung RGZ 114, 68 ff. rechtfertigen läßt. Dort wollte der Alleingesellschafter eines in Form einer GmbH betriebenen Lichtspieltheaters von einem von der GmbH eingegangenen langfristigen Kinoreklamevertrag loskommen, liquidierte zu diesem Zweck die GmbH und gründete sofort eine neue, in die er den Kinobetrieb einbrachte. Die Verpflichtung der neuen GmbH zur Vertragsübernahme kann hier entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht aus einem eigenen in sittenwidriger Weise schädigenden Verhalten der GmbH hergeleitet werden, weil alle hierfür in Betracht kommenden Handlungen schon vor ihrer Gründung lagen. Diese Verpflichtung folgt vielmehr aus dem Entstehenmüssen der GmbH für die Schadensersatzpflicht des Alleingesellschafters, soweit für den Schaden Naturalherstellung verlangt wird und das Gesellschaftsvermögen dadurch nicht beeinträchtigt wird.

3. Bedeutung gewinnt die Frage einer möglichen Identifizierung von Alleingesellschafter und Einmann-GmbH auch für Entschädigungsansprüche nach dem Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) vom 29. Juni 1956.

Verfolgte wurden in vielen Fällen durch Hetze und Boykott gezwungen, ihre Anteile an einer Einmann-GmbH auf einen Ariseur zu übertragen, von dem die GmbH nachfolgend aufgelöst wurde. Bei dieser Fallage erhebt sich die Frage, ob der Alleingesellschafter die vor der Übertragung eingetretenen verfolgungsbedingten Vermögensschäden der GmbH

3) A. A. wohl H. GRIEBEL, a.a.O., S. 73 f., der eine Verpflichtung der GmbH nur beim Vorliegen eines dem Vorstand zurechenbaren Rechtsscheins annimmt.

unmittelbar selbst geltend machen kann oder ob er sich diese erst wieder im Wege der Rückerstattung vom Ariseur verschaffen muß. Mit diesem Problem hatte sich der Bundesgerichtshof erstmals in seinem Urteil vom 22. 11. 1963 ⁴⁾ zu befassen. Er stellte dazu fest, daß die Einmann-GmbH zwar grundsätzlich nicht mit dem Inhaber ihrer Anteile identisch sei, daß die Zwecke des Entschädigungsrechts jedoch dazu nötigten, die Rechtslage nicht rein formal zu betrachten. Sinn des Bundesentschädigungsgesetzes sei es, die Entschädigung dem zukommen zu lassen, der wirtschaftlich von der Verfolgung betroffen worden sei. Daher müsse in den Fällen, in denen ein Verfolgter ein Unternehmen in der Rechtsform einer Einmann-GmbH betrieben habe, auf den wirtschaftlichen Sachverhalt zurückgegriffen werden.

Ungeklärt blieb bei dieser Entscheidung jedoch, ob damit dem Alleingesellschafter nur die Aktivlegitimation zur Geltendmachung eines originär der Einmann-GmbH bzw. deren Rechtsnachfolger zustehenden Entschädigungsanspruchs zugebilligt werden sollte, oder ob im Wege der Identifizierung von Einmann-GmbH und Alleingesellschafter der Vermögensschaden der Gesellschaft als eigener Vermögensschaden des Gesellschafters gesehen und damit ein originär dem Alleingesellschafter zustehender Entschädigungsanspruch bejaht werden sollte. Von Bedeutung ist diese Frage deshalb, weil das Bundesentschädigungsgesetz Erstattungsansprüche natürlicher und juristischer Personen an unterschiedliche Voraussetzungen knüpft. Während juristischen Personen ein Erstattungsanspruch nach den §§ 142 Abs. 1, 146 Abs. 1 BEG nur für solche Schäden zuerkannt wird, die im Geltungsbereich des Bundesentschädigungsgesetzes eingetreten sind, umfaßt der Entschädigungsanspruch natürlicher Personen nach § 51 Abs. 1 BEG weitergehend Schäden am gesamten im Reichsgebiet nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 oder im Gebiet der Freien Stadt Danzig belegenen Vermögen. Angesichts der völligen wirtschaftlichen Bezogenheit der Einmann-GmbH auf den Alleingesellschafter ist daher zu klären, ob diesem auch dann ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen ist, wenn sein in Form einer Einmann-GmbH rechtlich verselbständigtes, nicht im Geltungsbereich des Bundesentschädigungsgesetzes, aber innerhalb der Reichsgrenzen vom 31. 12. 1937 belegenes Vermögen geschädigt wurde.

4) Vgl. BGH/RzW 1964, 172 f.

Das Kammergericht hat dies in seinem Urteil vom 11. 1. 1965 ⁵⁾ mit der Begründung abgelehnt, weder dürfe der Alleingesellschafter besser gestellt sein als seine Einmann-GmbH noch diese besser als eine sonstige GmbH. Dem hat jedoch der Bundesgerichtshof in seinen beiden zum gleichen Fall ergangenen Revisionsurteilen vom 19. 11. 1965 und 13. 1. 1967 ⁶⁾ entschieden widersprochen. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf sein oben zitiertes Urteil vom 22. 11. 1963 stellt er fest, der Alleingesellschafter könne wegen eines Vermögensschadens seiner Einmann-GmbH Entschädigung nach den §§ 51 ff. BEG verlangen. Die für einen großen Kreis von Rechtssubjekten geschaffenen Bestimmungen der §§ 142 ff. BEG seien auf den Sonderfall der Einmann-GmbH nicht anwendbar, weil ein wesentlicher Unterschied bestehe zwischen der Verfolgung des Alleingeschafters einer Einmann-GmbH und der Diskriminierung und Vernichtung von Unternehmen, an denen Juden in der Verwaltung oder kapitalmäßig beteiligt gewesen seien. Bei der Einmann-GmbH sei die persönliche Unternehmerstellung des Verfolgten regelmäßig der entscheidende Umstand für die Schädigung des Unternehmens gewesen. Sollte aber ausschließlich der Alleingesellschafter als mißliebige Person von den ergriffenen Gewaltmaßnahmen betroffen werden, so sei es sachgerecht, die Entschädigungsansprüche nicht der Begrenzung der §§ 142 ff. BEG zu unterwerfen.

Diese Rechtsprechung verdient in Ergebnis und Begründung volle Zustimmung. Sie trägt der Tatsache Rechnung, daß der Umfang der rechtlichen Verselbständigung bei juristischen Personen nur aus dem Zweck der jeweils zur Anwendung berufenen Norm unter Beachtung der Wesenselemente und Eigenarten der jeweiligen juristischen Person gewonnen werden kann.

II. Die Erstreckung von Zahlungspflichten der Einmann-GmbH

Am meisten Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Alleingesellschafter ausnahmsweise auch für die Zahlungsverpflichtungen seiner Einmann-GmbH aufzukommen hat. Unproblematisch ist dies nur, soweit die persönliche Haftung des Alleingeschafters auf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB oder auf dem in zurechenbarer Weise veranlassen

5) Vgl. KG/RzW 1965, 176 f.

6) Vgl. BGH/RzW 1966, 222 f. und RzW 1967, 269 f.

Rechtsschein seiner Mitverpflichtung beruht. Hier kann von einem "Durchgriff" oder einer Identifizierung überhaupt keine Rede sein. Eine auf diesen Gründen beruhende Haftung des Alleingesellschafters stellt vielmehr ein Einstehenmüssen für eine originär eigene Verpflichtung dar. Im übrigen aber ergeben sich gegen eine weitergehende Haftung des Alleingesellschafters Bedenken nicht nur aus der rechtlichen Trennung, sondern vor allem auch aus dem zwingenden Strukturmerkmal der Haftungsbeschränkung. Hierzu wurde im I. Teil bereits festgestellt, daß dieses Strukturmerkmal nicht von der Anzahl der Mitglieder abhängt und daher trotz der wirtschaftlichen Identität zwischen Alleingesellschafter und Einmann-GmbH auch nach dem Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen erhalten bleibt. ⁷⁾ Gleichzeitig wurde dabei aber auch auf die enge Verknüpfung von Haftungsbeschränkung und Gläubigerschutz hingewiesen, die sich daraus ergibt, daß ein ausreichender Gläubigerschutz für den Gesetzgeber Voraussetzung der Haftungsbeschränkung war. Daher bleibt zu prüfen, ob ein schwerwiegender Verstoß gegen schutzwürdige Interessen der Gesellschaftsgläubiger die völlige oder teilweise Aufhebung der Beschränkung der Haftung auf den Betrag des Stammkapitals rechtfertigen kann.

1. Keine zusätzliche Gefährdung der Gesellschaftsgläubiger über das bei der GmbH übliche Maß hinaus stellt die Beherrschung dar. Das gilt selbst dann, wenn die Einmanngesellschaft derart vom Willen des Alleingesellschafters abhängig ist, daß sie keinen eigenen Willen mehr hat und sich angesichts ihrer finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung als bloßes Organ des Alleingesellschafters darstellt. Die Organschaft kann zwar in dem mehr an wirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierten Steuerrecht ⁸⁾ eine Identifizierung bewirken ⁹⁾, führt aber als solche zu keiner Schlechterstellung der Gesellschaftsgläubiger und kann daher im Zivilrecht in keinem Fall eine persönliche Haftung des Alleingesellschafters rechtfertigen. ¹⁰⁾ Das

7) Vgl. oben § 4 II A, S. 16 ff.

8) Vgl. § 1 Abs. 2 Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934.

9) Vgl. § 114 AO, § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG und § 2 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG in Verbindung mit § 3 GewStDVO.

10) Ebenso U. DROBNIG, a.a.O., S. 41; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 7; O. KUHN, a.a.O., S. 212; sowie RG/DR 1939, 1038 und BGH/BB 1961, 988.

verkennt das Oberste Rückerstattungsgericht ¹¹⁾, wenn es einen Rückerstattungsanspruch gegen eine in Ostdeutschland enteignete Tochtergesellschaft auf ihre Muttergesellschaft und deren Alleingesellschafter nur deshalb erstreckt, weil beide Gesellschaften zum gleichen Konzern gehörten und dieser nach den Weisungen des Konzernherrn geleitet wurde. Damit wird die vom Gesetzgeber selbst vorgenommene Interessenabwägung zwischen dem Gesellschafterinteresse und dem den Gläubigern zumutbaren Risiko ohne zwingenden Grund zugunsten der Gesellschaftsgläubiger mißachtet. Die Beherrschung als solche beeinflußt das Gläubigerrisiko in keiner Weise und kann daher nicht zur persönlichen Haftung des Alleingesellschafters führen.

2. Eine persönliche Haftung des Alleingesellschafters für die Verbindlichkeiten der Einmann-GmbH könnte zunächst nur dann und nur so weit in Betracht kommen, als der Alleingesellschafter gegen den Grundsatz der Gebundenheit des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögens verstoßen und damit selbst die nach dem Willen des Gesetzgebers unverzichtbare Voraussetzung der Haftungsbeschränkung beseitigt hat. Man wird einen derartigen Verstoß außer dem in den §§ 30, 31 GmbHG ausdrücklich geregelten Fall der Rückzahlung der Stammeinlagen an die Gesellschafter auch dann anzunehmen haben, wenn der Alleingesellschafter das Gesellschaftsvermögen mit seinem Privatvermögen vermischt ¹²⁾ und dadurch entweder der Gesellschaft nachweislich Stammkapital entzieht oder den Gesellschaftsgläubigern den Nachweis unmöglich macht, daß eingetretene Verluste auf einem unzulässigen Kapitalentzug beruhen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Alleingesellschafter über das Gesellschaftsvermögen wie über sein Privatvermögen verfügt und getrennte Kassen, eine eigene Buchführung und eigene Bilanzen der Gesellschaft entweder völlig fehlen oder nur der Verschleierung von Manipulationen zugunsten des Alleingesellschafters dienen bzw. sich in einem derart schlechten Zustand befinden, daß sich etwaige Manipulationen gar nicht nachweisen lassen.

11) Vgl. ORG Herford, Beschl. v. 10.7.1957/JZ 1958, 212; vorher schon ähnlich das Kammergericht in der Vorentscheidung zu RGZ 85, 380 (vgl. dort!); vgl. ferner OLG Stuttgart/JZ 1965, 415 f.

12) Vgl. zur Haftung bei Vermögensvermischung auch BAUMB.-HUECK, a.a.O., Anh. nach § 34 A. 3 C; U. DROBNIG, a.a.O., S. 28 ff., 34 und 41 und J. BÄRMANN in der Besprechung dieses Werks in AcP 159 (1960/61), S. 367; HACH.-SCHILLING, a.a.O., Anh. zu § 13 A. 6.

Für die oben gestellte Frage nach Art und Umfang der Haftung des Alleingesellschafters bei derartigen Verstößen gegen die Stammkapitalbindung als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung sind die §§ 31, 32 GmbHG zu beachten. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß bei einer Rückzahlung der Stammeinlagen keineswegs die Haftungsbeschränkung erlischt, sondern nur eine Erstattungspflicht in Höhe des entzogenen Betrages, also maximal in Höhe des Stammkapitals in Betracht kommt. Ebenso ist grundsätzlich auch im Falle der Vermögensvermischung nur eine Zahlungspflicht des Alleingesellschafters gegenüber der Einmann-GmbH bis zur Höhe des Stammkapitals anzunehmen; ¹³⁾ denn nur so weit geht die durch die Vermögensvermischung herbeigeführte Schlechterstellung der Gesellschaftsgläubiger. Eine rechtliche Identifizierung und eine unbeschränkte Haftung des Alleingesellschafters für die Gesellschaftsverbindlichkeiten vermag die Vermögensvermischung dagegen nicht zu begründen. Ein Entfallen der Haftungsbeschränkung kann in diesem Fall auch nicht aus einem "stillschweigenden Haftungsverzicht" ¹⁴⁾ oder einem "konkludenten Eintritt in die Geschäfte der Gesellschaft" ¹⁵⁾ hergeleitet werden, weil hierfür ein entsprechender Wille des Alleingesellschafters erforderlich wäre, an dem es in aller Regel gerade fehlt. Die Bedeutung der Vorschriften der Kapitalbindung im Gläubigerinteresse wird es lediglich rechtfertigen, § 62 Abs. 2 AktG analog auf die GmbH anzuwenden und die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs direkt durch die Gesellschaftsgläubiger dann zuzulassen, wenn sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. ¹⁶⁾ Zu einer unbeschränkten persönlichen Haftung aber kann auch die Vermögensvermischung nur dann führen, wenn sie im Einzelfall eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellt oder in einer dem Alleingesellschafter zurechenbaren Weise den Rechtsschein seiner Mithaftung hervorgerufen hat.

3. Zu prüfen bleibt, ob den Fällen der Entziehung des Stammkapitals die Fälle der Unterkapitalisierung gleichzustellen sind, d.h. die Fälle, in denen das haftende Eigenkapital in keinem angemessenen Verhält-

13) Ähnlich wohl U. DROBNIG, a.a.O., S. 34.

14) So BAUMB.-HUECK, a.a.O., Anh. nach § 34 A. 3 C und H. E. FRIEDLÄNDER, a.a.O., S. 73.

15) Vgl. J. BÄRMANN, a.a.O., S. 367.

16) So auch O. KUHN, a.a.O., S. 212 f.

nis zu Umfang und Risiko der von der Gesellschaft betriebenen Geschäfte steht. Der Grund für ein Mißverhältnis kann entweder in einer anfänglichen mangelhaften Kapitalausstattung oder bei einer späteren Geschäftsausweitung im Unterlassen einer Kapitalzuführung bzw. in der Ausschüttung betriebsnotwendigen Vermögens nach Auflösung offener Rücklagen liegen. Immer wird damit eine Erhöhung des Gläubigerrisikos durch eine weitgehende Verlagerung des Unternehmerrisikos von den Gesellschaftern auf die Gesellschaftsgläubiger herbeigeführt. Daher stellt sich die Frage, ob der Gläubigerschutz als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung eine derartige Risikoverschiebung verbietet und daraus eine über den Betrag des satzungsmäßigen Stammkapitals hinausgehende Haftung der Gesellschafter bis zur Höhe eines angemessenen Stammkapitals hergeleitet werden muß.

Zwei Lösungsmöglichkeiten sind hierbei zu prüfen. Zunächst wäre es denkbar, daß der Alleingesellschafter aus Gründen des Gläubigerschutzes bei einer Unterkapitalisierung immer bis zur Höhe der angemessenen Kapitalausstattung haften muß ohne Rücksicht darauf, wie er die Finanzierungslücke schloß. Verneint man aber eine derart weitgehende Haftung, so bleibt weiter zu untersuchen, ob nicht zumindest in den Fällen, in denen der Alleingesellschafter die Finanzierungslücke durch Gesellschafterdarlehen auffüllte und damit erst die Aufnahme oder Fortführung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft ermöglichte, eine Rückforderung der Darlehen während der Dauer der Unterkapitalisierung ausgeschlossen ist.

a) Gegen eine allgemeine Erstreckung der Zahlungspflichten der GmbH auf ihre Gesellschafter bis zur Höhe einer angemessenen Eigenfinanzierung im Falle der Unterkapitalisierung ergeben sich schwere Bedenken nicht nur aus der rechtlichen Trennung von Gesellschaft und Gesellschafter, sondern vor allem auch aus dem Grundsatz der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter. Eine derart weitgehende Haftung des Alleingesellschafters schon bei objektiver Unterkapitalisierung, wenn sich die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB nicht beweisen lassen, wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn die Gesellschafter eine über ihre Verpflichtung zur Aufbringung des satzungsmäßigen Gesellschaftskapitals hinausgehende Pflicht zur Bereitstellung eines angemessenen Gesellschaftsvermögens träfe.

Aus dem Gesetz läßt sich eine solche Pflicht nicht herleiten. Das GmbHG schreibt nur die Aufbringung eines Stammkapitals von mindestens DM 20.000,-- vor, das dem Zugriff der Gesellschafter entzogen sein soll,

will aber nicht das Vorhandensein eines angemessenen haftenden Eigenkapitals gewährleisten. Ein solches Erfordernis enthalten nur § 10 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10. 7. 1961 und § 2 Abs. 2a des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. 4. 1957. In diesen beiden Fällen handelt es sich aber um Maßnahmen, die wegen der besonderen gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Geschäftsgegenstandes zum Schutze der gesamten Volkswirtschaft nötig sind. Dem GmbHG dagegen ist eine solche Vorschrift fremd. Auch der Hinweis auf die angeblich enge Verwandtschaft von extremer Unterkapitalisierung und mißbräuchlichem Kapitalentzug, die sich nur in der Handlungsart, nicht aber im Erfolg unterscheiden würden, ¹⁷⁾ vermag nicht zu überzeugen. Im Gegensatz zur Verpflichtung auf Bereitstellung eines angemessenen, über das Stammkapital hinausgehenden Gesellschaftsvermögens stellt nämlich die Pflicht zur Erstattung des entzogenen Stammkapitals gerade keinen Verstoß gegen die Haftungsbeschränkung dar. Im übrigen ist auch die Schutzwürdigkeit der Gesellschaftsgläubiger in beiden Fällen nicht die gleiche. Grundlage der Rückerstattungspflicht bei mißbräuchlichem Kapitalentzug ist das Vertrauen der Gläubiger auf die zwingend vorgeschriebene Zusicherung der Gesellschafter, ihrer Gesellschaft Vermögen in Höhe des satzungsgemäß vereinbarten und im Handelsregister eingetragenen Stammkapitals als Haftungsobjekt für die Gläubiger zur Verfügung zu stellen. Hinsichtlich der Angemessenheit der Kapitalausstattung fehlt es dagegen an einer derartigen Zusicherung.

Die Schutzwürdigkeit der Gesellschaftsgläubiger bei einer Unterkapitalisierung könnte sich nur aus dem allgemeinen Grundsatz der Rechtsordnung ergeben, daß jeder für die Risiken einzustehen hat, die er selbst hervorgerufen hat. Im Wirtschaftsleben führt dies dazu, daß der Unternehmer als Veranstalter und hauptsächlichlicher Nutznießer des von ihm betriebenen Wirtschaftsbetriebs grundsätzlich auch selbst die damit verbundenen Risiken tragen muß. ¹⁸⁾ Durch die Ermöglichung der

17) So O. KUHN, a.a.O., S. 215 f.

18) So U. DROBNIG, a.a.O., S. 47 ff.; O. KUHN, a.a.O., S. 216 und R. REINHARDT, Identitätsproblem, S. 591 f., die daraus generell eine Haftung des Alleingesellschafters bis zur Höhe der Unterkapitalisierung herleiten, während P. ERLINGHAGEN, a.a.O., S. 172 f. und K. PLEYER, GmbH-Rdsch. 1960, 44 u. 1963, 206 ff. im Anschluß an die Urteile RG/JW 1938, 862; RG/JW 1939, 229 und 355; RGZ 166, 51; BGH/BB 1958, 169; BGHZ 31, 258 ff. und BGH/GmbH-Rdsch. 1963, 208 aus diesem Grundsatz nur das Entfallen von Darlehensansprüchen

Haftungsbeschränkung sollte dieser Grundsatz der Risikotragung nur eingeschränkt, aber nicht beseitigt werden. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß im modernen Wirtschaftsleben viele der mit einem Unternehmen verbundenen Risiken vom eigentlichen Unternehmenszweck völlig unabhängig sind, vielmehr auf der Komplexität und der engen Verflechtung der gesamten Wirtschaft beruhen und daher dem Unternehmer unvorhersehbar und unbeeinflussbar sind. Andererseits kommt die wirtschaftliche Tätigkeit eines Unternehmens nicht nur dem Alleingesellschafter, sondern der gesamten Wirtschaft zugute. Daher erschiene eine ausschließliche Belastung der Gesellschafter mit allen Risiken als unbillig. Sinn der Haftungsbeschränkung ist es damit zunächst nur, den Gesellschaftern vor diesen nicht zurechenbaren Risiken einen Schutz zu gewähren, keinesfalls aber den Grundsatz der Risikotragung durch den Verursacher aufzuheben und den Gesellschaftern eine einseitige Verlagerung des allgemeinen Unternehmerrisikos auf die Gesellschaftsgläubiger zu ermöglichen. Dies scheint den Schluß zu rechtfertigen, die Gesellschafter seien zur Aufbringung eines angemessenen haftenden Eigenkapitals verpflichtet und in der Finanzierung des von ihnen verfolgten Gesellschaftszwecks an die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens gebunden, deren objektive Verletzung schon eine Haftung bis zur Höhe des Fehlbetrages nach sich ziehe.

Gegen eine solche allgemeine Verpflichtung auf Bereitstellung eines angemessenen haftenden Eigenkapitals ergeben sich jedoch aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit schwere verfassungsrechtliche Bedenken. Auf sie weist wohl auch der Bundesgerichtshof hin, wenn er feststellt, gesetzlich könne nicht bestimmt werden, daß das Stammkapital einer GmbH nach dem mutmaßlichen Kapitalbedarf der Gesellschaft zu bemessen sei, weil eine solche Vorschrift Rechtsunsicherheit mit sich brächte.¹⁹⁾ Die Frage, wie hoch die "Mindestmittel" sein müssen, "deren das Unternehmen nach seinem Aufgabenkreis unumgänglich bedarf"²⁰⁾, hängt nämlich nicht nur vom Geschäftsumfang und den Branchenrisiken ab, sondern darüber hinaus auch von allgemeinen Umständen wie der Prosperi-

des Alleingesellschafters bei einer Unterkapitalisierung herleiten, ohne auf die Frage der Haftung bei Fehlen derartiger Darlehen einzugehen.

19) Vgl. BGHZ 31, 258 ff. 268.

20) So O. KUHN, a.a.O., S. 215.

tät der Gesamtwirtschaft und von betriebsindividuellen Verhältnissen einschließlich der unternehmerischen Fähigkeiten der Unternehmensleitung. Sie ist von so vielen unwägbaren Faktoren beeinflusst, daß sich in der Praxis fast nie ein eindeutiges Urteil über die Angemessenheit des haftenden Eigenkapitals finden läßt. Branchenkennzahlen und Finanzierungsregeln können ebenso wie die Kreditrichtlinien von Banken nur grobe Anhaltspunkte geben und erweisen sich immer mehr, vor allem angesichts der neuen Finanzierungsformen, die etwa im "leasing" die Möglichkeit zur Miete ganzer Fabriken eröffnen, als völlig unbrauchbar zur Ermittlung des Eigenkapitalbedarfs. Daraus ergibt sich für die Gesellschafter das Bedürfnis nach einer klaren Grenzziehung, welchen Betrag sie beim Fehlen eines subjektiven Verschuldens, das den Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Gläubigerschädigung nach § 826 BGB rechtfertigen würde, maximal aufzubringen haben. Demgegenüber erscheint das Vertrauen der Gesellschaftsgläubiger auf das Vorliegen einer angemessenen Eigenfinanzierung schon deshalb weniger schutzwürdig, weil sie sich über die Höhe des Stammkapitals aus dem Handelsregister und über die finanzielle Situation der Gesellschaft durch Einsichtnahme in die Bilanzen informieren können und angesichts des in der Wirtschaft gegen die GmbH vorhandenen gesunden Mißtrauens auch informieren müssen. Damit ist ihnen bei einer offensichtlichen Unterkapitalisierung - und nur um solche Fälle könnte es sich bei einer Haftungserweiterung handeln - jederzeit ein Schutz vor einer Verlagerung des Unternehmerrisikos durch eine Verweigerung der Kreditgewährung möglich. Das Kreditrisiko ist bei einer unzureichenden Kapitalausstattung und beim teilweisen oder völligen Verlust des ursprünglich angemessenen Eigenkapitals infolge Realisierung der mit dem Unternehmen verbundenen Risiken das gleiche. Eine Haftung der Gesellschafter auch im letztgenannten Fall würde aber zur völligen Aufhebung der Haftungsbeschränkung führen. In beiden Fällen ist es Aufgabe des Gläubigers, nicht blind auf die Kreditwürdigkeit des Schuldners zu vertrauen, sondern die mit der Kreditgewährung verbundenen Risiken abzuwägen und sich dann für oder gegen eine Kreditgewährung zu entscheiden. Tut er dies nicht, so hat er selbst die damit verbundenen Gefahren zu tragen. ²¹⁾ Zu einem generellen Abweichen von

21) Ähnlich P. HOFMANN, Zum "Durchgriffs"-Problem bei der unterkapitalisierten GmbH, NJW 1966, 1944 f.; C. KAMM, Gesellschafterdarlehen an Kapitalgesellschaften, nach deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen und des französischen Rechts, Diss. Genf, München 1967, S. 128.

der durch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit gerechtfertigten gesetzlichen Regelung, daß die Gesellschafter nur das Stammkapital mit einer Mindesthöhe von DM 20.000,-- aufzubringen haben, kann eine Unterkapitalisierung daher nicht führen.

b) Anders ist die Interessenlage jedoch, wenn es dem Alleingesellschafter nicht gelungen ist oder gelungen wäre, die bei einer Unterkapitalisierung auftretende Finanzierungslücke durch Fremdkapital zu schließen, und er deshalb seiner Gesellschaft selbst Darlehen gewährte. In diesem Falle wurde die Aufnahme oder Fortführung des Geschäftsbetriebs erst durch die zusätzliche Ausstattung mit eigenen Mitteln des Gesellschafters möglich. Die Gesellschafterdarlehen erfüllten damit hinsichtlich der Finanzierung die gleiche Funktion wie das Stammkapital. Dann erfordert es aber der Grundsatz von Treu und Glauben, sie auch hinsichtlich der Haftung dem Stammkapital gleichzustellen.²²⁾ Es würde ein unzulässiges *venire contra factum proprium* des Alleingesellschafters bedeuten, wenn er bei der Finanzierung die Darlehen als Stammkapital behandeln und durch sie eine Überschuldung und den Konkurs zunächst hinausschieben könnte, beim später dennoch eintretenden Konkurs aber unter Hinweis auf den Fremdkapitalcharakter die Darlehensforderungen als Konkursforderungen geltend machen wollte. Aus dem gleichen Grund muß auch die Rückzahlung der Darlehen vor Konkurseröffnung während der Dauer der Unterkapitalisierung unzulässig sein und eine Rückerstattungspflicht begründen. Zu beachten bleibt jedoch, daß der Vorwurf eines *venire contra factum proprium* nicht schon generell bei der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen während einer Unterkapitalisierung berechtigt ist. Er kann vielmehr billigerweise nur dann erhoben werden, wenn die Darlehen entweder schon bei der Hingabe erkennbar Eigenkapital ersetzende Funktion hatten oder aber bei einem späteren Vermögensverfall der Gesellschaft der Fortführung des Unternehmens unter Hinauszögerung des Konkursantrags wegen Überschuldung dienten. Daher wird man eine Gebundenheit von Gesellschafterdarlehen immer nur dann annehmen dürfen, wenn die erforderlichen Mittel von fremden Kreditgebern nicht gewährt oder nicht im Unternehmen belassen worden wären. Die Beweislast, daß es sich bei den Gesellschafterdarlehen um kein verdecktes Stammkapital handelt, muß allerdings zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger und nach dem Beweis des ersten Anscheins den Alleingesellschafter treffen. Gelingt ihm aber dieser

22) Vgl. auch die oben S. 111 in Fußnote 15 Zitierten.

Beweis, so wäre es eine aus § 242 BGB nicht mehr zu rechtfertigende Schlechterstellung des Alleingesellschafters gegenüber fremden Kreditgebern, ihm die Rückforderung seiner Darlehen während einer später auftretenden Unterkapitalisierung oder im Konkurs zu verwehren.

III. Zusammenfassung

Die rechtliche Stellung des Alleingesellschafters einer Einmann-GmbH wird durch das zwischen beiden bestehende Gesellschaftsverhältnis insofern beeinflusst, als eine Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Einmann-GmbH zu Lasten und zu Gunsten des Alleingesellschafters immer dann möglich ist, wenn dies der Zweck einer Norm zwingend erfordert und dadurch weder der Grundsatz der Sicherung des Gesellschaftskapitals im Gläubigerinteresse noch der Grundsatz der Haftungsbeschränkung der Gesellschafter verletzt wird.

Das Strukturprinzip der Haftungsbeschränkung schließt dagegen eine Erstreckung von Zahlungspflichten der Einmann-GmbH auf den Alleingesellschafter im Wege der Identifizierung grundsätzlich aus. Lediglich in den Fällen der Vermögensvermischung und der Unterkapitalisierung tritt auch nach Volleinzahlung des Stammkapitals in beschränktem Umfang eine beschränkte Haftung des Alleingesellschafters ein. Bei der Vermögensvermischung führt der darin liegende Verstoß gegen die Kapitalsicherungspflicht nicht zur unbeschränkten Haftung des Alleingesellschafters, sondern nur zu einer beschränkten persönlichen Haftung in Höhe des Stammkapitals oder des der Gesellschaft entzogenen Vermögens; denn nur so weit geht die durch sie herbeigeführte Schlechterstellung der Gesellschaftsgläubiger. Bei Unterkapitalisierung scheidet eine Haftung des Gesellschafters für Gesellschaftsschulden grundsätzlich ebenfalls aus, doch muß eine Haftung mit den der Gesellschaft gewährten Darlehen aus dem Gesichtspunkt des *venire contra factum proprium* dann erfolgen, wenn die Darlehen Eigenkapital ersetzende Funktion hatten und nur durch sie die Fortführung des Unternehmens möglich war.

§ 10 Die Einmann-GmbH im Steuerrecht

Das Problem des sogenannten "Durchgriffs durch die juristische Person" gewinnt auch im Steuerrecht zunehmend Beachtung, stellt sich aber auch hier weniger unter steuerlichen als unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten. Es geht nicht so sehr um die Frage nach der steuerlichen Rechtsfähigkeit Juristischer Personen des Zivilrechts, sondern mehr darum, ob und mit welcher Berechtigung bei Bezugnahme des Steuerrechts auf zivilrechtliche Begriffe und Anknüpfung an zivilrechtliche Gestaltungen eine Berücksichtigung der sich aus den konkreten Beteiligungsverhältnissen ergebenden wahren wirtschaftlichen Interessenlage und ein Abweichen von der zivilrechtlichen Beurteilung möglich ist. Den Versuch einer Erfassung und vor allem systematischen Einordnung dieser Fälle im Rahmen der Gesamtrechtsordnung hat bisher nur O. WILSER ¹⁾ unternommen. Seine Darstellung erscheint aber schon deshalb als unbefriedigend, weil sie zwar für die Steuerfähigkeit von der Relativität der Rechtsfähigkeit ausgeht ²⁾, im übrigen aber die Juristische Person als Einheitsfigur mit starrem Zuordnungsumfang von Rechten ansieht, deren Rechtsform im Einzelfall "mißachtet", deren Rechtspersönlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen "beiseite geschoben" werden müsse. ³⁾

Die genannte Problematik zeigt sich auch im Steuerrecht am deutlichsten bei den Einmanngesellschaften und ist der bisher behandelten Thematik durchaus verwandt. Daher mag es erlaubt sein, am Beispiel der Behandlung der Einmann-GmbH hierauf zumindest kurz einzugehen und eine rechtssystematische Einordnung der Abweichungen zu versuchen, die sich für die Einmann-GmbH aufgrund ihres Wesens unter Berücksichtigung des Zwecks der steuerlichen Normen bei der Beurteilung zivilrechtlicher Tatbestände ergeben.

Ehe allerdings auf Einzelfragen eingegangen werden kann, muß vorab geprüft werden, ob der Einmann-GmbH, die wirtschaftlich letztlich nur ein organisatorisch ausgegliedertes Sondervermögen des Allein-

1) O. WILSER, Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht, Heidelberg 1960; vgl. auch G. MEILICKE, Durchgriff im Steuerrecht, BB 1964, 145 ff.; A. RAUPACH, Streitfragen zum Durchgriff im deutschen Steuerrecht, StuW 1964, 557 ff.

2) O. WILSER, a.a.O., S. 20.

3) O. WILSER, a.a.O., S. 17.

gesellschafters darstellt, im Steuerrecht überhaupt eigenständige Bedeutung neben dem Alleingesellschafter zukommen kann. Ausgangspunkt hierfür sind das Ziel des Steuerrechts und der von ihm durch die Schaffung von Steuerpflichten beschrittene Weg, wobei die Frage von besonderer Bedeutung ist, inwieweit das Steuerrecht als Teilrechtsordnung hinsichtlich der Zuordnung von Rechten und Pflichten an Menschen und durch Organisationsnormen verselbständigte Sach-Personen-Gesamtheiten an Regelungen in anderen Teilrechtsordnungen gebunden ist oder deren Umfang selbständig bestimmen kann. Erst im Anschluß hieran ist eine Antwort auf die Frage nach der grundsätzlichen Anerkennung der Einmann-GmbH im Steuerrecht und eine systematische Einordnung der Fälle möglich, in denen unter Berücksichtigung des Gesellschaftsverhältnisses ein Abweichen von der zivilrechtlichen Gestaltung und Beurteilung möglich ist.

I. Die Rechtsfähigkeit im Steuerrecht

1. Das Steuerrecht als Teil der Gesamtrechtsordnung dient wie diese ⁴⁾ als normative Ordnung des gesellschaftlichen Zusammenseins von Menschen der Abwägung widerstreitender menschlicher Interessen. Es bezweckt in erster Linie den gerechten Ausgleich zwischen dem allgemeinen Finanzbedarf der öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen als von der Rechtsordnung anerkannter Zurechnungsendpunkte für bestimmte Gemeinschaftsinteressen der hinter ihnen stehenden Menschen und den wirtschaftlichen Einzel- und Gruppeninteressen der ihrer Hoheitsgewalt Unterworfenen. ⁵⁾ Demgemäß nennt § 1 Abs. 1 AO als Ziel des Steuerrechts die Erzielung von Einkünften für öffentlich-rechtliche Gemeinwesen durch hoheitlich auferlegte einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für besondere Leistungen des öffentlichrechtlichen Gemeinwesens darstellen. Diese Geldleistungspflicht knüpft an die in den Steuergesetzen unter Verwendung wirtschaftlicher und zivilrechtlicher Begriffe tatbestandsmäßig erfaßten Lebenssachverhalte an, in denen aufgrund der Innehabung oder des Wechsels wirtschaftlicher Herrschaftsmacht über Sachen und vermögenswerte Rechte eine besondere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Ausdruck kommt.

4) Vgl. oben § 4 II B 2 a S. 21 und § 5 I 2 S. 30.

5) Damit soll nicht verkannt werden, daß das Steuerrecht neben dieser Finanzierungsfunktion gerade in neuerer Zeit in verstärktem Umfang auch Zielen der Konkunktursteuerung, Vermögensbildung und Vermögensverteilung u.ä. dienen muß. Hierbei handelt es sich jedoch um Nebenziele, die im hier gesteckten Rahmen außer Betracht bleiben können.

2. Infolge der Anknüpfung der Geldleistungspflicht an wirtschaftliche Interessen gewinnt für das Steuerrecht ebenso wie für das Zivilrecht die Tatsache an Bedeutung, daß diese Interessen vielfach nicht direkt einzelnen natürlichen Personen zuzuordnen sind, weil sie derart auf durch Organisationsnormen verselbständigte Sach-Personen-Gesamtheiten übertragen wurden, daß sie im Wirtschaftsverkehr als eigene Interessen dieser künstlich geschaffenen Einheiten erscheinen und behandelt werden. Damit stellt sich dem Gesetzgeber auch im Steuerrecht die Frage, ob und in welchem Umfang er im Hinblick auf die mit dieser Teilrechtsordnung verfolgten Ziele eine derartige Zuordnung wirtschaftlicher Interessen auch rechtlich anerkennen und damit die Fähigkeit, Träger subjektiver Rechte zu sein, nicht nur Menschen als den allein Willensfähigen und daher auch allein zur Setzung und Wahrnehmung von Interessen Fähigen, sondern auch künstlich geschaffenen und durch Organisationsnormen verselbständigten Einheiten zuerkennen will.

a) Zwei miteinander korrespondierende Aspekte gewinnen hierfür Bedeutung. Zum einen muß die Frage nach dem Kreis der steuerlich als Träger wirtschaftlicher Interessen anzuerkennenden Personen, damit aber auch nach der Relevanz der generellen Zuordnung wirtschaftlicher Interessen unmittelbar an bestimmte Organisationszusammenhänge durch das Zivilrecht beantwortet werden. Zum anderen muß aber auch eine Bestimmung des Umfangs der steuerlichen Rechtsfähigkeit erfolgen, d.h. in welchem Umfang diesen im Steuerrecht als Träger wirtschaftlicher Interessen anerkannten Personen steuerliche Rechten und Pflichten zugeordnet werden.

Die Frage, ob und welche Organisationszusammenhänge für einen bestimmten Bereich der Rechtsordnung unter Berücksichtigung der mit ihm verfolgten Ziele rechtlich nicht nur als Zurechnungsdurchgangspunkte, sondern als Zurechnungsendpunkte für die in ihnen verselbständigten menschlichen Interessen anzuerkennen sind, hat der Gesetzgeber für jede Teilrechtsordnung selbständig zu beantworten. Auch im Steuerrecht besteht trotz der oben erwähnten Anknüpfung an die im Zivilrecht geregelte Herrschaftsmacht über Sachen und Rechte a priori keine Bindung an die im Zivilrecht getroffene Regelung des generellen Zuordnungsumfangs von Sozialgebilden. Dies folgt schon aus dem, was oben ⁶⁾ zum Wesen der Rechtsfähigkeit und der Juristischen Personen gesagt worden ist. Gerade weil die Zuerkennung juristischer Persönlichkeit nur eine rechtstechnische Konstruktion, nur eine Methode der Zuordnung von

6) Vgl. oben § 4 II B 2 S. 20 ff. und § 5 I S. 29 ff.

Rechten an Organisationszusammenhänge ist, nämlich eine Generalklausel für die Zuordnung aller Rechte, die mit ihrem Wesen vereinbar und ihnen vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich vorbehalten sind, gerade deshalb kann der Steuergesetzgeber die Zuordnung der wirtschaftlichen Herrschaftsmacht an Organisationszusammenhänge unter Berücksichtigung der Ziele des Steuerrechts abweichend vom Zivilrecht regeln. Er kann zwar nicht von sich aus in der Lebenswirklichkeit nicht vorhandene Organisationszusammenhänge fingieren, er kann aber für bestehende Sozialgebilde die rechtliche Anerkennung der mit ihnen verfolgten Verselbständigung der Interessen der hinter ihnen stehenden Personen gegenüber dem Zivilrecht ausdehnen oder einschränken.

b) Was zunächst die Frage nach dem Kreis der vom Steuerrecht generell als Träger wirtschaftlicher Interessen anerkannten und damit der Zurechnung steuerlicher Rechte und Pflichten fähigen Personen betrifft, so ist hierbei ein weitgehender Verzicht des Steuergesetzgebers auf eigenständige Regelungen und eine nahezu vollständige stillschweigende Übernahme der im Zivilrecht vorgenommenen Zurechnung festzustellen. Dies gilt auch insoweit, als das Zivilrecht Organisationszusammenhängen zwar die rechtliche Personifikation versagt, sie aber hinsichtlich einzelner Interessen als Zurechnungsendsubjekte behandelt. Abgesehen von einzelnen in den Steuergesetzen ausdrücklich genannten Abweichungen, wie etwa der nach § 11 Ziff. 5 StAnpG vorgeschriebenen Behandlung von Gesamthandsgemeinschaften wie Bruchteilsgemeinschaften oder der in § 12 StAnpG ausgesprochenen steuerlichen Nichtanerkennung der rechtlichen Verselbständigung der dort genannten Familienstiftungen kommen daher als mögliche Träger steuerlicher Rechte und Pflichten neben den Menschen all die Sozialgebilde in Betracht, die in anderen Teilrechtsordnungen ganz oder teilweise als Träger wirtschaftlicher Interessen anerkannt werden.

c) Was die weitere Frage nach dem Umfang der steuerlichen Rechtsfähigkeit betrifft, so ist festzustellen, daß dem Steuerrecht eine einheitliche steuerliche Rechtsfähigkeit fremd ist. Die Abgabenordnung schafft nicht selbst eine einheitliche subjektive Steuerpflicht, sondern verweist in § 97 Abs. 1 AO auf die Einzelsteuergesetze. Mehr noch als im Zivilrecht, wo immerhin zugunsten von Menschen und juristischen Personen die Vermutung umfassender Zuordnungsfähigkeit von Rechten besteht, erweist sich gerade im Steuerrecht die Rechtsfähigkeit als relative Eigenschaft, deren Vorliegen und Umfang bei Menschen und Sach-Personen-

Gesamtheiten nur aus den einzelnen gesetzlichen Vorschriften entnommen werden kann.⁷⁾ Von steuerlicher Rechtsfähigkeit oder Steuerfähigkeit kann daher immer nur in Bezug auf bestimmte Einzelsteuergesetze gesprochen werden. Sie kommt nach deren Maßgabe nicht nur Menschen und den im Zivilrecht als juristische Personen anerkannten Gebilden zu, sondern auch anderen Sozialgebilden, die als solche am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen, wie z.B. nichtrechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften und Gemeinschaften des bürgerlichen Rechts. Dies läßt sich im übrigen auch aus § 105 AO erkennen, der die selbständige Steuerpflicht von nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen und Zweckvermögen ausdrücklich anspricht und die Vertretungsbefugnis für solche Gebilde regelt.

3. a) Hinsichtlich der Frage, ob und bei wem ein Sachverhalt vorliegt, den der Steuergesetzgeber als Ausdruck besonderer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der Steuerpflicht unterwirft, ist weithin dessen zivilrechtliche Beurteilung von entscheidender Bedeutung. Dies gilt einmal hinsichtlich der Zuordnung der wirtschaftlichen Interessen an bestimmte Menschen und Organisationszusammenhänge, worauf eben schon hingewiesen wurde, zum anderen aber auch insoweit, als der Steuergesetzgeber zur tatbestandsmäßigen Umschreibung wirtschaftlicher Lebenssachverhalte zivilrechtliche Begriffe verwendet und die Steuerpflicht an bestimmte zivilrechtliche Formen der Innehabung und Übertragung wirtschaftlicher Herrschaftsmacht anknüpft. Diese Verwendung zivilrechtlicher Begriffe erfolgt nicht nur aus formalen Gründen "mangels eigener noch nicht eingebürgerter Wirtschaftsbegriffe"⁸⁾, sondern findet eine sachliche Rechtfertigung darin, daß das Zivilrecht neben seiner Aufgabe zur Regelung personenrechtlicher Beziehungen gerade auch als normative Ordnung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr und damit für die rechtliche Gestaltung wirtschaftlicher Sachverhalte geschaffen wurde. Zu seiner Aufgabe gehört die Regelung von Begründung und Erlöschen, Ausübung und Übertragung wirtschaftlicher Herrschaftsmacht durch Typisierung der Sachverhalte und Bereitstellung der notwendigen Formen und Gestaltungsmöglichkeiten für den rechtsgeschäftlichen Verkehr. Weil sich daher wirtschaftliche Herrschaftsmacht über Sachen und Rechte als Ausdruck wirtschaftlicher Leistungs-

7) Vgl. RFH 7,207 (209); R. KUHN, Abgabenordnung, 9. Aufl. Stuttgart 1968, A. 1a zu § 97 AO; O. WILSER, a.a.O., S. 20.

8) So E. BECKER, Die Reichsabgabenordnung, 5. Aufl. Berlin 1926, A. 6 zu § 4 AO a.F.

fähigkeit rechtlich wirksam nur in den Formen des Zivilrechts äußern und vollziehen kann, muß grundsätzlich auch das Steuerrecht von dieser zivilrechtlichen Beurteilung ausgehen und ist an die dort geprägten Inhalte der von ihm übernommenen Begriffe gebunden.

b) Der genannte Grundsatz der steuerrechtlichen Gebundenheit an die zivilrechtliche Beurteilung, soweit das Steuerrecht an zivilrechtliche Begriffe anknüpft, der jetzt auch von der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs gegenüber der des Reichsfinanzhofs ausdrücklich wieder stärker in den Vordergrund gerückt wird ⁹⁾, bedarf allerdings unter Berücksichtigung des Ziels des Steuerrechts und des daraus folgenden Vorrangs der wirtschaftlichen Wirklichkeit vor der formalrechtlichen Gestaltung einer Einschränkung. Oben wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Wirtschaftswirklichkeit im Zivilrecht nur ihren typisierten Ausdruck findet. Diese typisierte Erfassung ist zwar für die Ordnungsfunktion des Zivilrechts ausreichend, spiegelt aber nicht in allen Fällen die für das Steuerrecht entscheidende wahre wirtschaftliche Herrschaftsmacht und Leistungsfähigkeit wider. Die Maßgeblichkeit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfordert eine wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht nur bei der Auslegung der Steuergesetze selbst bei Unklarheiten und Lücken - insoweit bedeutet sie nur Auslegung der Gesetze einer Teilrechtsordnung nach dem übergeordneten gemeinsamen Ziel - sondern auch bei der Beurteilung der Tatbestände, auf die sie anzuwenden sind, soweit deren typisierte zivilrechtliche Regelung im Einzelfall zu einer Divergenz zwischen Rechtsform und Wirklichkeit geführt hat. Dieses Erfordernis hat seinen gesetzlichen Niederschlag in § 1 Abs. 3 StAnpG gefunden, der auch für die Beurteilung von Tatbeständen die Berücksichtigung von Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung der Steuergesetze ausdrücklich vorschreibt.

Allerdings sind einer derartigen Tatbestandsbeurteilung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise durch den rechtsstaatlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung enge Grenzen gezogen, die ihren Anwendungsbereich entscheidend einengen, soweit nicht eine Auslegung ergänzungsbedürftiger Sachverhalte, sondern die Subsumtion feststehender Sachverhalte unter den gesetzlichen Tatbestand in Frage steht.

9) Vor allem in den Urteilen vom 18.4.1961/BStBl. III 259 = BFH 72,710, v. 3.7.1964/BStBl. III 511 = BFH 80,103; BVerfG/BStBl. 1967 I 500 = BVerfG 13, 331.

Eine Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf die letztgenannten Fälle begegnet zwar insoweit keinen Bedenken, als der gesetzliche Tatbestand an wirtschaftliche Begriffe anknüpft und nur deren Inhalt und Anwendbarkeit auf konkrete Lebenssachverhalte bestimmt wird; dagegen dürfen bei einer Anknüpfung an zivilrechtliche Gestaltungen die sich aus dem Gesetz ergebenden Steuertatbestände grundsätzlich nicht mittels der wirtschaftlichen Betrachtungsweise erweitert werden.¹⁰⁾ Von der zivilrechtlichen Zurechnung und Beurteilung rechtlicher Vorgänge kann daher grundsätzlich nur dann abgewichen werden, wenn der Steuergesetzgeber selbst einer Diskrepanz zwischen Rechtsform und wirtschaftlicher Wirklichkeit Rechnung getragen hat, wie dies in den Bestimmungen der §§ 5 und 11 Ziff. 1 - 4 StAnpG sowie in zahlreichen Ersatztatbeständen geschehen ist.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz der steuerlichen Gebundenheit an die zivilrechtliche Form wirtschaftlicher Sachverhalte muß aber auch dann erfolgen, wenn eine unübliche und zur Erreichung eines wirtschaftlichen Ziels den Umständen nach offensichtlich unangemessene zivilrechtliche Gestaltung nur aus Gründen der Steuerumgehung gewählt wurde. Diese steuerliche Ausprägung des aus dem unabdingbaren Geltungswillen der Rechtsordnung für den von ihr erfaßten Regelungsbereich folgenden allgemeinen Verbots des Rechtsmißbrauchs hat ihren gesetzlichen Niederschlag in § 6 StAnpG gefunden, der festlegt, daß durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden kann. Bei der Frage, wann ein derartiger Rechtsmißbrauch vorliegt, kommt die wirtschaftliche Betrachtungsweise voll zum Tragen. Hinzukommen muß hier aber stets die Absicht des Steuerpflichtigen, durch die Wahl des im Hinblick auf das angestrebte wirtschaftliche Ziel unüblichen Weges Steuern zu sparen.

II. Die steuerrechtliche Anerkennung der Einmann-GmbH

1. Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der steuerlichen Anerkennung als selbständiger Träger wirtschaftlicher Interessen ist nach dem bisher Gesagten auch für die Einmann-GmbH ihre zivilrechtliche Beurteilung. Hierzu wurde oben¹¹⁾ bereits festgestellt, daß

10) Vgl. BVerfG/BStBl. 1962 I 500 und 506. = BVerfG 13,331 und 318.

11) Vgl. oben § 5 I S. 29.

es sich bei ihr um eine mit den Wesenselementen der GmbH zu vereinbarende Gestaltung handelt, für die deshalb im Zivilrecht nach § 13 Abs. 1 GmbHG ebenfalls die Vermutung umfassender Rechtsfähigkeit für alle wesensgemäßen Rechte besteht. Das Fehlen eines Interessengegensatzes zwischen Gesellschaft und Gesellschafter als wesentlicher Unterschied zum Normalfall der GmbH mit mehreren Gesellschaftern führt nicht zu einem generellen Verlust der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit, sondern jeweils nur dort zu einer Einschränkung des Zuordnungsumfangs, wo der Zweck der zur Anwendung berufenen Norm dies im Einzelfall erfordert.

Im Steuerrecht hat der Gesetzgeber weder für die Einmann-GmbH noch für die Einmanngesellschaften insgesamt oder für Fälle der Interessenidentität zwischen juristischen Personen und ihren Hintermännern eine allgemeine Regelung derart getroffen, daß ihre zivilrechtliche Anerkennung steuerlich unbeachtlich wäre und eine Zurechnung direkt an die Hintermänner zu erfolgen hätte, wie dies etwa für Familienstiftungen im Sinne des § 12 StAnpG geschehen ist. Eine generelle Identifizierung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter aus steuerlichen Gründen könnte daher nur dann erfolgen, wenn das Fortführen einer Einmann-GmbH als solches bereits eine Steuerumgehung nach § 6 StAnpG darstellen würde oder eine Identifizierung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach § 1 StAnpG für die Erfassung der wahren wirtschaftlichen Interessenlage und Leistungsfähigkeit erforderlich wäre. Beides ist nicht der Fall. Ein Rechtsmißbrauch scheidet schon deshalb aus, weil die Einmann-GmbH als solche keine unübliche und zumeist auch keine nur aus Steuerumgehungsgründen gewählte rechtliche Gestaltung darstellt, sondern die Ausgliederung dieses Zweckvermögens des Alleingesellschafters in der Regel berechtigten Interessen dient.¹²⁾ Die Tatsache, daß die Ausgliederung dieses Zweckvermögens auch vollzogen wird und als wirtschaftliche Zurechnungseinheit besteht und behandelt wird, steht auch einer Identifizierung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise entgegen. Daher hat auch schon der Reichsfinanzhof von Anfang an in ständiger Rechtsprechung die Einmann-GmbH grundsätzlich anerkannt und festgestellt: "Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise derart, daß die Gesellschaft

12) Das schließt allerdings nicht aus, daß auch die Rechtsform der Einmann-GmbH im Einzelfall wegen Rechtsmißbrauchs nach § 6 StAnpG unbeachtlich sein kann; vgl. hierzu RFH/RStBl. 1935, 148 und 1937, 73. = RFH 40, 290.

mit ihrem einzigen Gesellschafter identifiziert wird, ist unmöglich. Die ganze Körperschaftsteuer beruht auf der Anerkennung der besonderen Rechtsnatur der Gesellschaft, die völlig unabhängig neben dem Gesellschafter steht." ¹³⁾

Ist damit die Einmann-GmbH ebenso wie andere juristische Personen auch steuerlich grundsätzlich als Zurechnungsendpunkt wirtschaftlicher Interessen nach Maßgabe der zivilrechtlichen Vorschriften anerkannt, so ist sie zugleich auch mögliche Trägerin steuerlicher Rechte und Pflichten. Ihr Zuordnungsumfang insoweit ist den Einzelsteuergesetzen zu entnehmen. Steuerfähig ist die Einmann-GmbH überall dort, wo die Steuerpflicht entweder juristischen Personen oder Kapitalgesellschaften als solchen auferlegt wird, oder aber an Sachverhalte anknüpft, die in der Person der Einmann-GmbH erfüllt sind.

2. Die Berücksichtigung der Besonderheiten der Einmann-GmbH, insbesondere der Interessenidentität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter, führt als solche ebenfalls nicht zu einer generellen Einschränkung ihrer Steuerfähigkeit und zu einer Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter. Dies ergibt sich schon aus der gesetzlichen Regelung für die Anerkennung von Organschaftsverhältnissen. Hierfür ist sowohl nach § 7 a KStG wie nach § 2 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG, § 2 Abs. 2 Ziff. 2 UStG und § 15 Abs. 2 StAnpG neben der finanziellen Eingliederung in ein herrschendes Unternehmen, die bei der Einmann-GmbH auch nur dann gegeben wäre, wenn der Alleingesellschafter ein solches betriebe, zusätzlich eine wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung und bei der Körperschaftsteuerlichen Organschaft ferner das Bestehen eines Gewinnabführungsvertrags Voraussetzung. Die genannten Vorschriften als Ausfluß wirtschaftlicher Betrachtungsweise und vor allem die darin enthaltenen zusätzlichen Erfordernisse wären aber überflüssig, wenn allein schon die Interessenidentität zur Ablehnung der wirtschaftlichen Selbständigkeit und zur Identifizierung mit dem Alleingesellschafter ausreichen würde.

Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich der Beurteilung einzelner Rechtsgeschäfte der Einmann-GmbH. Hier kann und muß eine Berücksichtigung ihrer Besonderheiten stattfinden und aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise innerhalb des oben unter I 3 b für zulässig erachte-

13) So RFH/RStBl. 1931,741; ähnlich 1935,650 und 1936,682.

ten Rahmens im Einzelfall zu einer eingeschränkten oder erweiterten Normanwendung und damit zu einer von der bürgerlich-rechtlichen Gestaltung abweichenden Beurteilung führen. Dies folgt aus der oben ¹⁴⁾ aus der Relativität der Rechtsfähigkeit gewonnenen Erkenntnis, daß für juristische Personen nur eine Vermutung umfassender Rechtszuständigkeit besteht, die jedoch im Einzelfall durch ausdrückliche gesetzliche Regelung oder durch Normauslegung nach dem Normzweck unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Rechtsperson eingeschränkt sein kann. Hieraus ergibt sich aber auch, daß es auch im Steuerrecht nicht um eine "Mißachtung der juristischen Person" und um einen "Durchgriff" ¹⁵⁾ geht, sondern um eine konkrete Bestimmung des rechtlichen Zuordnungsumfangs im Wege der Normanwendung und -auslegung unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen juristischen Person. Der Aspekt, unter dem diese Besonderheiten gewürdigt werden, ist allerdings wegen des unterschiedlichen Zwecks beider Teilrechtsordnungen im Steuerrecht und im Zivilrecht verschieden. Gewinnt in dem auf die Ordnung und den Schutz des Rechtsverkehrs gerichteten Zivilrecht die Interessenidentität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter vor allem unter dem Gesichtspunkte des Schutzes von Gläubigern und Vertragspartnern besondere Bedeutung, so steht in dem auf Erfassung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zur staatlichen Einkommenserzielung gerichteten Steuerrecht die Frage im Vordergrund, inwieweit Gesellschafterstellung und wirtschaftliche Interessenidentität in Einzelfällen die wirtschaftliche Beurteilung von Rechtsgeschäften beeinflussen. Hiermit sollen sich die folgenden Ausführungen befassen.

III. Steuerrechtliche Auswirkungen der Interessenidentität für die Gesellschaft

1. Oben wurde bereits auf die Voraussetzungen hingewiesen, unter denen eine Tatbestandsbeurteilung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise erfolgen kann. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Fälle, in denen der Gesetzgeber selbst bei der Gestaltung steuerrechtlicher Tatbestände der besonderen Interessenlage aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses Rechnung trägt und daher neben der normalen rechtlichen

14) Vgl. oben § 5 I S. 29 ff.

15) So O. WILSER, a.a.O., insbes. S. 17; auch A. RAUPACH, a.a.O., Sp. 560.

Gestaltung zur Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolgs auch typische Umgehungsgeschäfte ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Umgehungsabsicht durch Schaffung von Ersatztatbeständen erfaßt.

a) Dies gilt insbesondere auch für die gesellschaftsteuerliche Behandlung der oben schon unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten besprochenen Mantelverwertung¹⁶⁾, die gerade bei Einmann-Gesellschaften am häufigsten vorkommt. Im Urteil von 16.7.1919 hatte der Reichsfinanzhof im sogenannten "Mitropafall", als zur Ersparung der damals noch wirksamen Reichsstempelabgabe für Gesellschaftsneugründungen der Mantel einer Kali-AG nach Änderung des Gesellschaftszwecks durch Satzungsänderung für die Gründung einer Schlaf- und Speisewagengesellschaft benutzt worden war, eine Steuerpflicht mit der Begründung verneint: "Das Gesetz enthält keine Vorschriften dahin, daß Umgehungsgeschäfte so besteuert werden sollen, wie das Geschäft, dessen Besteuerung die Beteiligten ersparen wollten."¹⁷⁾ Dieser Fall hat Modell gestanden, als der Gesetzgeber § 5 RAO 1919 schuf, der später durch § 10 RAO 1931 und dann durch § 6 StAnpG ersetzt wurde. Im Hinblick auf diese gesetzliche Regelung hat der Reichsfinanzhof in seinem späteren Urteil vom 23.12.1930 die Einbringung einer oHG in eine bedeutungslos gewordene AG als mißbräuchliche Gestaltung angesehen und als wirtschaftliche Neugründung der Steuerpflicht unterworfen.¹⁸⁾

Heute hat der Gesetzgeber im Kapitalverkehrsteuergesetz selbst nicht nur die Normalform der Neugründung von Kapitalgesellschaften, sondern auch andere Vorgänge mit wirtschaftlich gleichem Erfolg durch Schaffung zahlreicher Ersatztatbestände der Gesellschaftsteuer unterworfen und damit klar gestellt, daß der Gesellschaftsteuer alle Vorgänge unterliegen, durch die ein Gesellschafter aufgrund der Zuführung eigener wirtschaftlicher Werte an eine Kapitalgesellschaft eine wertmäßig höhere Beteiligung erwirbt. Für die Verwertung eines wirtschaftlich bedeutungslosen Gesellschaftsmantels durch Zuführung neuer Mittel ergibt sich die Steuerpflicht aus § 2 Abs. 1 Ziff. 4 c KVStG.

b) Im Steuerrecht ebenso von Bedeutung wie im Zivilrecht¹⁹⁾ ist auch die Behandlung von Gesellschafterdarlehen, soweit sie wegen zu schmaler Eigenkapitalbasis von Dritten nicht gewährt worden wären. Abwei-

16) Vgl. oben § 6 V, S. 55 ff.

17) Vgl. RFH 1, 126.

18) Vgl. RFH/RStBl. 1931, 269.

19) Vgl. oben § 9 II 3b, S. 114.

chend von der zivilrechtlichen Form, aber übereinstimmend mit der zivilrechtlichen Beurteilung müssen bei einem groben Mißverhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital bereits vor oder infolge der Gewährung von Gesellschafterdarlehen diese auch im Steuerrecht bei der Gesellschaft als verdecktes Stammkapital angesehen werden.

α) Eine diese Beurteilung berücksichtigende ausdrückliche gesetzliche Regelung findet sich für die Gesellschaftsteuerpflicht im Kapitalverkehrsteuergesetz. Entsprechend dem eben aufgezeigten Grundgedanken dieses Gesetzes wird die Gewährung von Gesellschafterdarlehen dann als verdeckte Eigenkapitalzuführung behandelt und durch § 3 KVStG der Gesellschaftsteuer unterworfen, "wenn die Darlehensgewährung eine durch die Sachlage gebotene Kapitalzuführung ersetzt." Wann dies der Fall ist, bestimmt sich wie im Zivilrecht nach objektiven Gesichtspunkten.

β) Gleiches muß aber auch für die Vermögensteuer bei der Ermittlung des Betriebsvermögens nach den §§ 95 ff. BewG hinsichtlich der Abzugsfähigkeit von Darlehensschulden der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter nach § 103 BewG gelten. Der Begriff des Vermögens bestimmt sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Auch hier zwingt bereits eine Würdigung der objektiven Umstände unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten gemäß § 1 StAnpG zur Berücksichtigung des Eigenkapitalcharakters von Gesellschafterdarlehen an unterkapitalisierte Gesellschaften, ohne daß es noch eines Eingehens auf subjektive Momente bedürfte.²⁰⁾ Damit sind Eigenkapital ersetzende Gesellschafterdarlehen dem Betriebsvermögen, nicht aber dem Privatvermögen des Gesellschafters zuzurechnen; beim Gesellschafter werden sie bei der Vermögensteuer nur insofern mittelbar erfaßt, als sie den gemeinen Wert der Beteiligung nach § 11 Abs. 2 und 3 BewG erhöht haben.

γ) Die genannte Frage gewinnt ferner Bedeutung im Körperschaftsteuerrecht unter dem Gesichtspunkt, ob Zinsen in üblicher Höhe für Gesellschafterdarlehen an unterkapitalisierte Gesellschaften als Betriebsausgaben gewinnmindernd zu berücksichtigen oder nach § 6 Abs. 1 S. 2 KStG als verdeckte Gewinnausschüttungen anzusehen sind. Sie muß auch hier im gleichen Sinne wie oben behandelt werden. Nachdem bei einer Unterkapitalisierung Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich verdecktes Eigenkapital darstellen, ist das für die Bereitstellung geleistete

20) So auch BFH 57,531; 58,95.

Entgelt nicht als Darlehenszins, sondern als verdeckte Gewinnausschüttung zu beurteilen.

c) Durch einen Ersatztatbestand erfaßt ist nunmehr auch der früher vom Reichsfinanzhof unter Berufung auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise nach § 4 AO a.F. entschiedene Fall der Darlehensgewährung zwischen zwei vom gleichen Alleingesellschafter abhängigen Einmanngesellschaften. ²¹⁾ Wesentlich weitergehend stellt jetzt § 4 KVStG klar, daß die Steuerpflicht auch dann besteht, wenn Leistungen nach § 2 KVStG oder Darlehen nach § 3 KVStG von Personenvereinigungen gewährt werden, an denen die Gesellschafter als Mitglieder oder Gesellschafter beteiligt sind. Der Bundesfinanzhof hat hierfür auch eine mittelbare Beteiligung genügen lassen und die Steuerpflicht bejaht, als einer Einmann-GmbH ein Eigenkapital ersetzendes Darlehen von einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft einer Kommanditgesellschaft gewährt worden war, an der der Alleingesellschafter nur zu 4 % beteiligt war. ²²⁾

d) Eine von der zivilrechtlichen Form abweichende Beurteilung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist auch hinsichtlich der Frage erforderlich, welche Leistungen an den Gesellschafter bei der Gesellschaft als Betriebsausgaben einkommensmindernd zu berücksichtigen und welche als verdeckte Gewinnausschüttungen nach § 6 Abs. 1 S. 2 KStG dem steuerpflichtigen Gewinn zuzurechnen sind. Dies ist mit Ausnahme der oben unter III 1 b behandelten Zinsen auf verdecktes Stammkapital immer dann, aber auch nur dann der Fall, wenn einem Gesellschafter juristisch oder wirtschaftlich eine vermögenswerte Leistung zugeflossen ist, für die er keine seine Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage übersteigende Gegenleistung erbracht hat.

Daher haben Reichsfinanzhof und Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung ²³⁾ Geschäftsführergehälter bei Vorliegen eines ernsthaften Anstellungsverhältnisses auch bei Einmanngesellschaften nur insoweit als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt, "wie die Verhütung nachweislich außer Verhältnis zu seiner Leistung steht", d.h. hinsichtlich des "Überschuss(es) über denjenigen Betrag, den die Gesellschaft verständigerweise unter im übrigen ganz gleichen Verhältnissen einem Dritten, dem die Eigenschaft als Gesellschafter fehlt, zugebilligt

²¹⁾ Vgl. RFH/RStBl. 1934, 392.

²²⁾ Vgl. BFH 57, 203.

²³⁾ Vgl. RFH/StuW 1933 Nr. 107; ebenso BFH 61, 515 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

haben würde". ²⁴⁾ Dieser Fall ist jetzt im Ersatztatbestand des § 19 KStDV unter den Ziffern 1 und 2 ausdrücklich geregelt, ebenso wie unter Ziffer 3 und 4 die ebenfalls von der Rechtsprechung unterschiedenen Fälle der Gewährung zinsloser ²⁵⁾ oder nicht zurückzahlbarer ²⁶⁾ Darlehen durch die Gesellschaft an einen Gesellschafter oder eine von ihm abhängige Gesellschaft ²⁷⁾.

Auch über die nur beispielhafte Aufzählung des § 19 KStDV hinaus kann aufgrund der insoweit nach dem oben Gesagten zulässigen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch bei Fehlen einer Steuerumgehungsabsicht ²⁸⁾ aufgrund der Umstände des Einzelfalles eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen werden. Aus der Rechtsprechung seien noch erwähnt die Kapitalherabsetzung bei der Familien- oder Einmann-GmbH, wenn die verbleibenden Reserven die Auszahlung übersteigen, ²⁹⁾ der Erwerb eigener Anteile vom Alleingesellschafter ³⁰⁾, die Abwälzung von Verlusten aus anderen Geschäften des Alleingesellschafters auf die Einmann-GmbH, z. B. durch Verpachtung seines mit Verlust arbeitenden Landguts ³¹⁾, die Übernahme von Pensionsverpflichtungen durch die Einmanngesellschaft für ausschließlich für den Alleingesellschafter tätige Personen ³²⁾ und die Bezahlung einer Rente an die Witwe des Alleingesellschafters aufgrund dessen letztwilliger Verfügung und in Erfüllung erbrechtlicher Pflichten der jetzigen Gesellschafter ³³⁾.

2. Abweichungen von der zivilrechtlichen Beurteilung können sich aber im Steuerrecht, wie oben schon aufgezeigt, nicht nur wie in den eben genannten Fällen aufgrund gesetzlicher Regelung in Ersatztatbeständen ergeben oder aufgrund der Subsumtion von Sachverhalten nach

24) So BFH 58, 267 = BStBl. 1954 III 17.

25) Hierzu RFH/RStBl. 1929, 389 und RFH 38, 92.

26) Vgl. RFH/RStBl. 1929, 556; 1934, 417; zu weitgehend wohl RFH 33, 119 = RStBl. 1933, 620.

27) So BFH 75, 193 = BStBl. 1962 III 338; ähnlich RFH/RStBl. 1934, 392.

28) So ausdrücklich H. BRÜNNER, Die Besteuerung der Gesellschaften, des Gesellschafterwechsels und der Umwandlungen, 11. Aufl. Stuttgart 1965, S. 182; a. A. für den früheren Rechtszustand zumeist die Rechtsprechung, die ihr Ergebnis auf § 6 StAnpG stützte.

29) Vgl. RFH/RStBl. 1935, 650, 1569; 1936, 998 (=RFH 40, 69); 1937, 583; 1938, 941; StuW 1937, Nr. 260; FG Nürnberg/EFG 60, 300.

30) So RFH 41, 52 = RStBl. 1937, 854; ähnlich RFH 38, 154.

31) So RFH/RStBl. 1936, 696.

32) Vgl. BFH 78, 88 = BStBl. 1964 III 33.

33) So BFH/HFR 1963, 441.

wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Steuertatbestände, die an wirtschaftliche Begriffe anknüpfen, sondern auch nach § 6 StAnpG dann, wenn Formen oder Gestaltungsformen des bürgerlichen Rechts in der Absicht der Steuerumgehung mißbraucht werden.

a) Besondere Bedeutung kommt auch insoweit der oben schon im Hinblick auf die Gesellschaftsteuer besprochenen Mantelverwertung zu. Wird der wirtschaftlich bedeutungslose Mantel einer Einmann-GmbH nur zu dem Zweck erworben, um nach einem Wechsel von Firma, Sitz, Gegenstand und Geschäftsführung für den neuen Geschäftsbetrieb einen auf dem Gesellschaftsmantel noch vorhandenen Verlustvortrag steuerlich ausnützen zu können, so liegt hierin eine verdeckte Neugründung und ein steuerlicher Mißbrauch einer zivilrechtlichen Gestaltungsform, der einen Verlustabzug nach § 6 Abs. 1 KStG, § 10 d EStG unzulässig macht.³⁴⁾ Der Mißbrauch kann dabei allerdings nicht schon darin gesehen werden, daß der Mantelkauf als solcher eine "ungewöhnliche bürgerlich-rechtliche Rechtsgestaltung" darstellt³⁵⁾, mißbräuchlich ist vielmehr die Mittel-Zweck-Relation, die Mantelverwertung mit dem ausschließlichen Zweck der Umgehung der Körperschaftsteuer für einen neuen Geschäftsbetrieb durch Ausnützen des Verlustvortrags. Entscheidend ist, ob unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zwischen der ursprünglichen und der umgestalteten GmbH noch Personenidentität bejaht werden kann. Ein Mißbrauch ist daher immer dann anzunehmen, wenn der Erwerber aller Anteile einer Einmann-GmbH keine anderen einleuchtenden Gründe gehabt haben kann, als den bei der GmbH wertlos gewordenen Verlustvortrag für andere ertragreiche Unternehmen auszunützen.³⁶⁾ Dies gilt auch dann, wenn eine abwicklungs- und löschungsreife GmbH durch mehrere Gesellschafter neugestaltet wird.³⁷⁾ Ob man allerdings mit dem FG Münster³⁸⁾ einen Mißbrauch auch dann noch bejahen kann, wenn eine derartige Neugestaltung nicht mit einem Wechsel im Gesellschafterbestand verbunden ist, sondern durch den oder die ursprünglichen Gesellschafter erfolgt, erscheint mehr als zweifelhaft. Damit wird im Endergebnis dem oder den

34) Vgl. BFH 66, 250 = BStBl. 1958 III 97; BFH 73, 755 = BStBl. 1961 III 540.

35) So BFH 66, 250.

36) So mit Recht BFH 73, 755.

37) Vgl. BFH 85, 217 = BStBl. 1966 II 289.

38) Vgl. FG Münster/EFG 1958, 187.

Gesellschaftern die steuerliche Berücksichtigung früherer Verluste aus Gewerbebetrieb nach § 10 d EStG nur deshalb versagt, weil sie diesen Gewerbebetrieb in Form einer Kapitalgesellschaft verselbstständigt hatten. Dies zwingt zu dem Schluß, daß die Mantelverwertung dann nicht mißbräuchlich ist, wenn die ursprünglichen Gesellschafter selbst einen neuen Gewerbebetrieb mit anderem Geschäftsgegenstand in Form einer Kapitalgesellschaft betreiben wollen und sich hierzu ihrer bisherigen GmbH nach Zuführung neuer Mittel und Änderung des Gesellschaftszwecks bedienen. Ein Mißbrauch entfällt ferner bei der Mantelverwertung durch neue Gesellschafter, wenn der Verlustvortrag nicht ausschlaggebendes Handelsobjekt war und wirtschaftlich vernünftige Gründe vorlagen. 39)

b) § 6 StAnpG gewinnt auch bei Pensionszusagen für Alleingesellschafter-Geschäftsführer Bedeutung hinsichtlich der steuerlichen Abzugsfähigkeit der jährlichen Zuführungen zu den Pensionsrückstellungen als Betriebsausgaben nach § 6 Abs. 1 KStG in Verbindung mit § 6 a EStG. Gegenüber den steuerlich anerkannten laufenden Gehaltszahlungen in angemessener Höhe besteht hier insofern ein Unterschied, als die Bildung von Rückstellungen nicht sofort, sondern erst mit Eintritt des Versorgungsfalles sukzessive zu einem Abfluß von Vermögenswerten führt. Da sich bei einem nachträglichen Entfallen der Pensionsverpflichtung und gewinnerhöhender Auflösung der Rückstellungen zeitliche Gewinnverschiebungen ergeben, die bei geschickter Ausnützung zu sachlich nicht gerechtfertigten Steuervorteilen führen, können Pensionsrückstellungen grundsätzlich nur dann steuerlich anerkannt werden, wenn der Eintritt des Versorgungsfalles der einseitigen Beeinflussung durch den Verpflichteten entzogen ist. Diesem Gesichtspunkt in Verbindung mit der Interessengleichheit zwischen Einmann-GmbH und Alleingesellschafter hat der Reichsfinanzhof hinsichtlich der Pensionszusagen für die Altersversorgung des Alleingesellschafter-Geschäftsführers zu wenig Rechnung getragen, als er feststellte: "Inhalt eines Dienstvertrags kann auch eine Pensionszusage sein. Die Sache liegt genauso wie in allen anderen Fällen gegebener Versorgungszusagen." 40) Dem gegenüber hat der erste Senat

39) Vgl. BFH/BStBl. 1961 III 540; FG Karlsruhe/EFG 1958, 383; A.VOGEL, Die Beeinflussung der Unternehmenskonzentration durch das Steuerrecht, Diss. Göttingen 1966, S. 195.

40) Vgl. RFH/RStBl. 1935, 1159; so auch noch FG Hannover in dem vom BFH aufgehobenen Urteil vom 30.6.1959/EFG 1960, 105.

des Bundesfinanzhofs im Anschluß an sein Urteil vom 22.1.1958⁴¹⁾ zu Recht erstmals im Urteil vom 15.4.1958⁴²⁾ unter Verzicht auf eine abschließende Stellungnahme eine Pensionszusage an den Einmannengesellschafter als "leere Form ohne wirtschaftlichen Gehalt" für mißbräuchlich gehalten, weil die spätere Pensionszahlung im Belieben der Gesellschaft stehe. In späteren Urteilen, in denen diese Rechtsprechung auch auf Gesellschafter-Geschäftsführer mit mehr als 25 % Beteiligung ausgedehnt wurde,⁴³⁾ wurde diese Beurteilung dahin konkretisiert, daß Pensionszusagen gegenüber Alleingesellschafter-Geschäftsführern zwar nicht grundsätzlich unbeachtlich seien, daß aber strenge Anforderungen an den Nachweis ihrer Ernsthaftigkeit zu stellen seien, weil in diesen Fällen aufgrund der Interessenidentität die Vereinbarungen jederzeit uneingeschränkt abänderbar seien, die Alleingesellschafter erfahrungsgemäß auch nach Verlust der Arbeitsfähigkeit Geschäftsführer blieben und deshalb Pensionen nicht bezahlt wurden. Die Ernsthaftigkeit wird daher von der Rechtsprechung nur bejaht, wenn objektiv überprüfbare Tatsachen, wie fortgeschrittene Krankheit, für die Einhaltung der Pensionszusage sprechen.⁴⁴⁾ Gleiches gilt grundsätzlich auch für Pensionszusagen für den Fall der Invalidität⁴⁵⁾, jedoch ist eine derartige Zusage für den Fall völliger Invalidität immer steuerlich anzuerkennen, weil hier der Eintritt des Versorgungsfalls nicht vom Willen des Gesellschafter-Geschäftsführers abhängt, insbesondere dessen weitere Betätigung als Geschäftsführer ausgeschlossen ist.⁴⁶⁾

41) Vgl. BFH 66, 481 = BStBl. 1958 III 186, wonach die Abzugsfähigkeit bei Pensionszusagen an Arbeitnehmer allgemein nicht gegeben ist, wenn die späteren Pensionszahlungen im Belieben der Gesellschaft stehen.

42) Vgl. BFH 66, 407 = BStBl. 1958 III 428.

43) Vgl. für Einmanngesellschaften BFH 67, 286 = BStBl. 1959 III 369; BFH 75, 366 = BStBl. 1962 III 399; für Mehrmanngesellschaften BFH 67, 299 = BStBl. 1959 III 374 und BFH/HFR 1964, 165. Diese Rechtsprechung wird bestätigt durch BVerfG 18, 224.

44) Vgl. BFH 77, 61 = BStBl. 1963 III, 339; FG Karlsruhe/EFG 1961, 215.

45) Vgl. BFH 76, 62 = BStBl. 1963 III 23.

46) Vgl. BFH 78, 422 = BStBl. 1964 III 163.

IV. Steuerrechtliche Folgen der Interessenidentität für den Gesellschafter

Die Besonderheiten der Einmann-GmbH, insbesondere die Interessenidentität, beeinflussen aber nicht nur die Steuerpflichten der Gesellschaft, sondern auch die des Alleingesellschafters und führen auch hier teilweise zu einer vom Zivilrecht abweichenden Beurteilung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise.

1. a) Infrage kommt zunächst wie oben schon bei der Gesellschaft eine Beeinflussung der Steuerzahlungspflicht aufgrund von Ersatztatbeständen und wirtschaftlicher Betrachtungsweise in den Fällen, in denen die Steuerpflicht an wirtschaftliche Begriffe anknüpft.

α) Gesetzlich geregelt ist der Fall des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen grundstücksbesitzender Gesellschaften. Nach § 1 Abs. 3 GrEStG stehen solche Erwerbsvorgänge dem unmittelbaren Erwerb von Grundeigentum dann gleich, wenn in der Hand des Erwerbers - abgesehen von eigenen Anteilen ⁴⁷⁾ - alle Anteile der Gesellschaft vereinigt werden. Nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise unbeachtlich ist dabei das Vorhandensein eines unauffindbaren ⁴⁸⁾ oder wirtschaftlich bedeutungslosen ⁴⁹⁾ Zwerganteils.

β) Auf die Folgen der Annahme verdeckten Stammkapitals bei Darlehensgewährung des Gesellschafters an die Gesellschaft im Falle der Unterkapitalisierung für die Vermögensteuerpflicht des Gesellschafters wurde oben unter III 1 b bereits hingewiesen. Derartige Darlehen gehören nicht zum Vermögen des Gesellschafters, sondern werden nur mittelbar insoweit erfaßt, als sie den gemeinen Wert einer Beteiligung nach § 11 Abs. 2 und 3 BewG erhöht haben. Hierauf gewährte Zinsen sowie sonstige Leistungen der Gesellschaft an den Gesellschafter, die bei der Gesellschaft nach dem oben unter III 1 d Gesagten als verdeckte Gewinnausschüttungen zu behandeln sind, sind beim Alleingesellschafter ungeachtet ihrer zivilrechtlichen Gestaltung stets als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Ziff. 1 EStG

⁴⁷⁾ Vgl. RFH 26, 100.

⁴⁸⁾ So RFH/RStB1. 1937, 3866.

⁴⁹⁾ So RFH/RStB1. 1942, 1011; BFH/BStB1. 1966 III 254, der die Grenze bei 2 % des Stammkapitals zieht.

zu behandeln.

b) Daneben gewinnt auch für die steuerliche Stellung des Alleingesellschafters der Mißbrauchsgedanke des § 6 StAnpG selbständige Bedeutung.

Ein typisches Beispiel hierfür ist die verdeckte Gewinnausschüttung durch Herabsetzung des Stammkapitals, soweit diese Herabsetzung nicht dem Ausgleich von Wertminderungen oder der Deckung sonstiger Verluste dient, sondern zu Auszahlungen an den Gesellschafter führt. Dieser Fall unterscheidet sich von den eben erwähnten Fällen der verdeckten Gewinnausschüttung wesentlich. Bei letzteren geht es um die Körperschaftsteuerpflicht der Gesellschaft und um die Frage, welche Ausgaben betriebliche Kosten und damit echte gewinnmindernde Betriebsausgaben sind. Für den Gesellschafter sind diese Leistungen der Gesellschaft immer einkommensteuerpflichtige Einkünfte; die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung kann höchstens zu einem Wechsel der Einkunftsart führen, z. B. Einkünfte aus Kapitalvermögen statt aus nichtselbständiger Arbeit, Vermietung und Verpachtung oder Gewerbebetrieb. Die verdeckte Gewinnausschüttung in Form der Kapitalherabsetzung berührt dagegen die Steuerpflicht der Gesellschaft überhaupt nicht, sondern betrifft die Frage, ob diese Leistungen der Gesellschaft beim Gesellschafter wirtschaftlich lediglich als nicht einkommensteuerpflichtige Umschichtungen im Vermögensbestand durch teilweise Umwandlung des in den Gesellschaftsanteilen gebundenen Kapitals in Geld anzusehen sind oder in Wahrheit einkommensteuerpflichtige Erträge des eingesetzten Kapitals darstellen. § 17 Abs. 4 EStG ist hier insoweit unanwendbar, als die Leistung der Gesellschaft den Nennwert des herabgesetzten Stammkapitals nicht übersteigt. Für die Beantwortung der gestellten Frage hat die Rechtsprechung mit Recht darauf abgestellt, ob bei der Gesellschaft aus dem Gewinn gebildete Rücklagen vorhanden sind, und festgestellt: "Eine Kapitalherabsetzung verstößt gegen § 6 StAnpG und ist als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln, wenn sie nur dazu dient, um an den Gesellschafter Auszahlungen vornehmen zu können, und die Reserven höher bleiben als der Betrag, um den das Stammkapital herabgesetzt wird." ⁵⁰⁾ Solange bei einer Gesellschaft aus dem Gewinn gebildete offene Rücklagen vorhanden sind, kann der Abbau einer

50) So RFH/RStB1. 1935, 650; ebenso RFH/RStB1. 1935, 1569; 1936, 998; 1937, 583; StuW 1937 Nr. 260; FG Nürnberg/EFG 60, 300.

Überliquidität durch Ausschüttung für den Gesellschaftszweck nicht oder nicht mehr benötigter Mittel an die Gesellschafter nur durch Auflösung der aus den Gesellschaftsgewinnen gebildeten offenen Rücklagen erreicht werden. Eine Kapitalherabsetzung stellt in diesen Fällen wirtschaftlich eine Gewinnausschüttung dar, die nur der Ersparung von Einkommensteuer bei den Gesellschaftern dienen kann.

Eine ähnliche Beurteilung kann aber auch dann erforderlich sein, wenn die GmbH von ihrem Alleingesellschafter eigene Anteile durch Auflösung der aus Gesellschaftsgewinnen gebildeten offenen Rücklagen erwirbt. Falls dieser Erwerb nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur der Umgehung einer beim Alleingesellschafter einkommensteuerpflichtigen offenen Gewinnausschüttung dient, insbesondere wenn hernach eine Kapitalherabsetzung durch Einziehung der eigenen Anteile erfolgt, so ist der Kaufpreis nach § 6 StAnpG auch insoweit als verdeckte Gewinnausschüttung beim Alleingesellschafter einkommensteuerpflichtig, als er nicht Veräußerungsgewinn nach § 17 EStG darstellt. Dies kann nur dann nicht gelten, wenn berechtigte wirtschaftliche Beweggründe zum Erwerb eigener Anteile geführt haben, z. B. eine Weiterveräußerung an Dritte oder der Erwerb einer wechselseitigen Beteiligung beabsichtigt ist.

Auch in anderen Fällen kann eine Berücksichtigung der Interessenidentität bei der Einmann-GmbH bei wirtschaftlicher Betrachtung und Vorliegen einer Steuerumgehungsabsicht zu einem Abweichen von der zivilrechtlichen Beurteilung führen. Eine über die bisher genannten Fälle von allgemeiner Geltung hinausgehende Aufzählung einzelner Beispiele erscheint jedoch nicht angezeigt, weil hier die Annahme eines Mißbrauchs nach § 6 StAnpG zu sehr von der konkreten Gestaltung des Einzelfalls abhängig ist.

2. Eine von der zivilrechtlichen Gestaltung, insbesondere der rechtlichen Ausgliederung des Gesellschaftsvermögens aus dem Privatvermögen des Alleingesellschafters abweichende Beurteilung kann sich aber nicht nur hinsichtlich der Steuerzahlungspflicht, sondern auch hinsichtlich steuerlicher Nebenpflichten ergeben, vor allem bei der Haftung für Steuerschulden. Grundsätzlich gilt zwar auch hier die Gebundenheit des Steuerrechts an die zivilrechtliche Zurechnung, wie sich aus § 113 AO ausdrücklich ergibt. Doch gibt es hierzu Ausnahmen aufgrund steuerlicher Sondervorschriften.

a) Eine Abweichung von der zivilrechtlichen Zurechnung ergibt sich zunächst aus § 115 AO, wonach wesentlich Beteiligte mit den einem gewerblichen Unternehmen dienenden, aber in ihrem Eigentum stehenden Gegenständen für diejenigen Steuern des Unternehmens haften, bei denen die Steuerpflicht sich auf den Betrieb des Unternehmens gründet. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift haben im Gegensatz zum Finanzgericht Hamburg ⁵¹⁾ sowohl der Bundesfinanzhof ⁵²⁾ als auch das Bundesverfassungsgericht ⁵³⁾ bejaht. Mit Recht weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, daß die aus § 115 AO folgende nach Gegenstand und Schuldgrund beschränkte Gesellschafterhaftung keinen die zivilrechtliche Ordnung durchbrechenden "Durchgriff" darstelle, weil sie nicht auf einer haftungsbegründenden Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschafter beruhe, sondern sich aus einer dem Gesellschafter selbständig zuzurechnenden Tatbestandsverwirklichung herleite. Den eigentlichen Grund der Haftung bilde in § 115 AO nicht die rechtliche Beteiligung am Unternehmen, sondern der objektive Beitrag, den der Gesellschafter durch die Bereitstellung von Gegenständen für die Weiterführung des Unternehmens leiste. Die Unterscheidung zwischen wesentlich beteiligten und sonstigen Personen sei nicht willkürlich, weil nur der zu mehr als einem Viertel Beteiligte als Inhaber einer Sperrminorität auf wirtschaftlich besonders schwerwiegende Entscheidungen und als Eigentümer des dem Unternehmen dienenden Gegenstandes auch auf die Entstehung der sich auf den Betrieb des Unternehmens gründenden Steuern einwirken könne.

Die hiergegen von E. ERNST ⁵⁴⁾ vorgetragenen Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Soweit er sich gegen die Behauptung wendet, der Steuergegenstand werde nach objektiven Merkmalen bestimmt, und darauf verweist, daß nur Gegenstände wesentlich Beteiligter, nicht aber Dritter hafteten und deshalb das "steuerauslösende Kriterium in der Person begründet sei" ⁵⁵⁾, verwechselt er Steuerpflicht und Haftung, Steuergegenstand und Haftungsobjekt. Soweit er darauf ver-

51) Vgl. FG Hamburg/EFG 1963, 320.

52) Vgl. BFH/BStBl. 1965 III 485. = BFH 82, 661.

53) Vgl. BVerfGE 21,6 = BStBl. 1967 III 166.

54) Vgl. E. ERNST, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Steuerrecht, StuW 1968, 1-54, bes. Sp. 14 f.

55) a.a.O., Sp. 15; obige Heraushebungen durch den Verfasser.

weist, daß auch der Besitz geringerer Minderheiten Einwirkungsmöglichkeiten verleihe ⁵⁶⁾, verkennt er, daß die von ihm angeführten Rechte reine Schutzrechte und keine echten Herrschaftsrechte über das Unternehmen darstellen. Selbst wenn im Einzelfall eine geringere Beteiligung echte Einwirkungsmöglichkeiten verschafft, verstößt der Gesetzgeber nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn er im Interesse der Rechtssicherheit eine Grenze wählt, die in aller Regel echte Herrschaftsmacht verleiht.

b) Zu prüfen ist ferner, ob über diese nach Gegenstand und Schuldgrund beschränkte Haftung des § 115 AO hinaus für den Alleingesellschafter einer Einmann-GmbH, auch wenn er nicht Geschäftsführer ist und daher nicht nach § 103 AO im Rahmen des § 109 AO für Gesellschaftsschulden haftet, eine Haftung nach § 109 AO durch wirtschaftliche Auslegung des Begriffs "Verfügungsberechtigter" in § 108 AO hergeleitet werden kann.

Entscheidend für § 108 AO ist das tatsächliche Auftreten als Verfügungsberechtigter über Vermögenswerte des Steuerpflichtigen, bezüglich deren steuerliche Pflichten bestehen. Daraus ergibt sich, daß die Beherrschung als solche, das formal-rechtliche Verfügunkönnen des Alleingesellschafters nicht ausreicht, um ihm nach § 108 AO die Pflichten und nach § 109 AO auch die Haftung für Steuerschulden der GmbH aufzuerlegen. Dagegen wird man diese Folge je nach der konkreten Gestaltung des Einzelfalls dann bejahen müssen, wenn der Alleingesellschafter als wirklicher Oberleiter des Unternehmens auftritt. Dies hat auch der Reichsfinanzhof angenommen und festgestellt: "Ist der beherrschende Gesellschafter zwar nicht gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, aber der wirkliche Oberleiter des Unternehmens, so muß auch er als Verfügungsberechtigter im Sinne des § 108 AO, also auch als Mithaftender gemäß § 109 AO gelten." ⁵⁷⁾ Eine derartige Auslegung des Begriffs "Verfügungsberechtigter" und des Tatbestands nach dem Sinn des Gesetzes unter Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten überschreitet nicht die oben unter I 3 b aufgezeigten Grenzen zulässiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise. Auch in diesem Fall handelt es sich um eine Haftung des Gesellschafters aufgrund einer dem Gesellschafter selbständig zuzurechnenden Tatbestandsverwirklichung.

56) E. ERNST, a.a.O., Sp. 14.

57) So RFH/RStBl. 1936, 1192.= RFH 40, 190.

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Einmann-GmbH auch im Steuerrecht als Träger wirtschaftlicher Interessen und damit als mögliches Steuerrechtssubjekt nach Maßgabe der Einzelsteuergesetze anerkannt ist, wobei grundsätzlich von der zivilrechtlichen Zurechnung und Gestaltung der von ihr vorgenommenen Rechtsgeschäfte auszugehen ist. Entsprechend der Erkenntnis von der Relativität der Rechtsfähigkeit geht es auch im Steuerrecht um die Bestimmung des konkreten Zuordnungsumfanges der Einmann-GmbH, wie ihn der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend für diesen Teil der Rechtsordnung bestimmt hat, im Wege der Normanwendung und -auslegung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses. Die Anwendung einer durch das Ziel des Steuerrechts geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann dabei in Einzelfällen bei Gesellschaft und Gesellschafter zu Abweichungen von der zivilrechtlichen Gestaltung führen, findet aber ihre Grenze am verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung. Abweichungen können sich daher nur dort ergeben, wo der Gesetzgeber selbst unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte Ersatztatbestände geschaffen hat oder an wirtschaftliche Begriffe und Sachverhalte ohne Rücksicht auf deren zivilrechtliche Gestaltung anknüpft, ferner dann, wenn die zivilrechtliche Gestaltung mißbräuchlich im Sinne des § 6 StAnpG ist.

§ 11 Ergebnis

Die vorliegende Arbeit ging davon aus, daß die Stellung der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr nicht ohne genaue Kenntnis ihrer Wesenselemente bestimmt werden kann. Mit der Frage nach dem Wesen der Einmann-GmbH war aber notwendigerweise die Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit den Wesenselementen der GmbH und damit wegen der gesetzlichen Typenbeschränkung die Frage nach ihrer Zulässigkeit gestellt. Drei Faktoren erwiesen sich bei der GmbH als strukturbildende Wesenselemente, von deren Wahrung auch die Zulässigkeit der Einmann-GmbH abhängig ist: die Haftungsbeschränkung der Mitglieder, die rechtliche Trennung der Organisation von ihren Mitgliedern und die Einhaltung des durch die Organisationsnormen des GmbHG zwingend vorgeschriebenen Gläubigerschutzes als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung.

Das Erfordernis einer Personenmehrheit und damit eine Typentartung beim Sinken der Mitgliederzahl auf eins konnte aus diesen Elementen jedoch nicht hergeleitet werden. Insbesondere erwies sich der Begriff der "Juristischen Person" als ungeeignet zur Begründung der Notwendigkeit einer Personenmehrheit. Unserer Rechtsordnung ist die Einheitsfigur d e r juristischen Person fremd. Der Begriff "Juristische Person" erwies sich als gedankliche Konstruktion, als eine Sammelbezeichnung für alle jene Sozialgebilde, in denen eine Vielheit von Personen und Sachen durch Organisationsnormen zur Wahrnehmung berechtigter Individual- oder Gemeinschaftsinteressen zu einer Einheit zusammengefaßt ist, die von der Verkehrsauffassung als solche anerkannt ist und von der Rechtsordnung durch Verleihung der Rechtsfähigkeit bestätigt wurde.

Daraus ergab sich einerseits die Zulässigkeit der Einmann-GmbH wegen ihrer Vereinbarkeit mit den Strukturelementen der GmbH, andererseits aber auch die Notwendigkeit einer Bestimmung des Wesens der "Rechtsfähigkeit". Es zeigte sich, daß auch die Rechtsfähigkeit nicht als Einheitsfigur zu betrachten ist, sondern daß ihre Verleihung nur eine rechtstechnische Methode zur Zuordnung von Rechten und Pflichten darstellt, die über den Umfang der rechtlichen Stellung dessen, dem die Rechtsfähigkeit verliehen wird, noch sehr wenig aussagt. Die Rechtsfähigkeit ist die von der Rechtsordnung autonom verliehene abstrakte potentielle Fähigkeit eines Menschen oder eines Sozialgebildes, Träger aller mit seinem Wesen zu vereinbarender Rechte und Pflichten zu sein.

Damit bestätigte sich aber die Ausgangsthese, daß der Zuordnungsumfang bei allen Rechtspersonen und damit auch die Stellung der Einmann-GmbH im Rechtsverkehr ausschließlich von ihrem Wesen und vom Zweck der jeweils zur Anwendung berufenen Norm abhängt. Drei Wesenselemente kommen hierbei für die Einmann-GmbH in Betracht: die Haftungsbeschränkung der Mitglieder, der Schutz der Gesellschaftsgläubiger und - als Spezifikum zum Normaltyp - die völlige Interessenidentität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter.

Das Zusammenwirken dieser drei Elemente mit dem Zweck der einzelnen Normen und der mit ihnen verfolgten Interessenabwägung der Rechtsordnung wurde im zweiten Teil der Arbeit untersucht. Als einzige Möglichkeit einer Einteilung der Fälle, in denen der Zuordnungs-

umfang erweitert oder eingeschränkt werden muß, ergab sich hierbei die gesonderte Betrachtung derjenigen Bereiche, in denen die GmbH im Rechtsverkehr in Erscheinung tritt. Jede andere Systematik muß angesichts der Maßgeblichkeit des Zwecks jeder einzelnen zur Anwendung berufenen Norm als unbrauchbar erscheinen. Das gleiche gilt für die in der Rechtslehre vielgebrauchten Kataloge von "Durchgriffsgründen", die nur den Blick auf die Bedeutung des Normzwecks versperren.

Im einzelnen ergab sich, daß für eine Gleichstellung der Übertragung aller Anteile mit der Übertragung der durch sie repräsentierten Gegenstände allein wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein können. Die Rechtsform als solche ist kein selbständiger Wert, sondern nur ein Hilfsmittel zur Erreichung eines gerechten Interessenausgleichs. Wird dies gerade durch die rechtliche Verselbständigung eines Sozialgebildes verhindert, muß sie entfallen.

Aus dem genannten Grund müssen aber auch die persönlichen Verhältnisse und die nicht-monetären Pflichten des Alleingesellschafters an dessen Einmann-GmbH und umgekehrt die der Einmann-GmbH an ihren Alleingesellschafter zugerechnet werden, sobald dies der Normzweck verlangt. Nicht erreicht werden kann dagegen auf dem Wege der Identifizierung eine Erstreckung monetärer Pflichten. Für die Einmann-GmbH wird eine derartige Haftung durch das Wesenselement des Gläubigerschutzes ausgeschlossen, für den Alleingesellschafter durch das Strukturprinzip der Haftungsbeschränkung. Für monetäre Pflichten des anderen haften Einmann-GmbH und Alleingesellschafter nur beim Vorliegen eines zurechenbaren Rechtsscheins oder subjektiver Gesichtspunkte, die den Vorwurf der vorsätzlichen sittenwidrigen Gläubigerschädigung rechtfertigen. Eine bloß objektive Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen reicht hierfür nicht aus, weil darin ein Verstoß gegen die Wesenselemente der GmbH läge.

Im Steuerrecht findet die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte ihre Schranke im Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung. Die Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses können hier berücksichtigt werden, soweit der Gesetzgeber Ersatztatbestände geschaffen hat oder unmittelbar an wirtschaftliche Begriffe und Sachverhalte anknüpft, ferner dann, wenn die zivilrechtliche Gestaltung mißbräuchlich im Sinne des § 6 StAnpG ist.

In allen Fällen aber handelt es sich nicht um Probleme der Mißachtung der juristischen Person, sondern entsprechend der Erkenntnis von der Relativität der Rechtsfähigkeit um die Bestimmung des konkreten Zuordnungsumfangs der Einmann-GmbH im Wege der Normanwendung und -auslegung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses.

Lebenslauf

Am 28. November 1941 wurde ich als einziges Kind des Wirtschaftsprüfers Georg Tröster und seiner Ehefrau Betty in Wien geboren. In Nürnberg legte ich im Juni 1960 am humanistischen Neuen Gymnasium die Reifeprüfung ab und studierte anschließend in Erlangen und Bonn Rechtswissenschaft. Nach Bestehen der ersten juristischen Staatsprüfung am 26. Juni 1964 in Erlangen studierte ich mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk in Nürnberg Betriebswirtschaft und erwarb am 21. November 1967 den akademischen Grad eines Diplom-Kaufmanns. Im Anschluß hieran trat ich am 1. Dezember 1967 beim Land Bayern den juristischen Vorbereitungsdienst an, den ich am 21. August 1970 mit der zweiten juristischen Staatsprüfung abschließen konnte. Seither bin ich als Prüfungsassistent bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990